

## 住民訴訟と監査委員：監査委員の責任との関連において

著者	紺野 卓
発行年	2016
学位授与大学	筑波大学 (University of Tsukuba)
学位授与年度	2015
報告番号	12102甲第7630号
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2241/00143588">http://hdl.handle.net/2241/00143588</a>

住民訴訟と監査委員  
— 監査委員の責任との関連において —

筑波大学審査学位論文（博士）

2 0 1 6

紺 野 卓

筑波大学大学院  
ビジネス科学研究科 企業科学専攻

## 目次

第1章 序論.....	1
第1節 問題提起.....	1
1. 地方公共団体の不適正会計と監査主体の問題 .....	1
2. 監査主体の責任および内部統制の必要性.....	2
第2節 本論文の内容と構成 .....	3
1. 論文の内容 .....	3
2. 論文の構成.....	5
第2章 我が国における地方公共団体の監査について.....	7
第1節 序説 .....	7
1. 地方公共団体の目的および財政支出.....	7
2. 行政運営上の留意事項.....	8
3. 本章の内容 .....	9
第2節 地方公共団体のガバナンス .....	9
第1項 長と補助機関および執行機関 .....	9
1. 行政組織における長 .....	9
(1) 長の権限と責務 .....	9
(2) 長に対する責任の追及 .....	11
2. 補助機関（会計管理者および補助職員） .....	12
3. 会計従事者の賠償責任と監査委員.....	14
4. 執行機関.....	16
5. 小括 .....	17
第2項 議会 .....	17
1. 議会の権限.....	17
2. 議会および議員に対する責任の追及 .....	19
第3項 外部監査.....	20
1. 外部監査導入の趣旨 .....	20
2. 外部監査人の専門性と独立性.....	22
3. 外部監査の範囲.....	23
4. 外部監査の義務.....	24
第4項 まとめ.....	25
第3節 会計検査院報告 .....	26
第1項 本節のねらい.....	26
第2項 検査の背景 .....	26
第3項 検査の観点、着眼点、対象および方法.....	27
第4項 検査の状況 .....	28
1. 国庫補助事業に係る事務費等.....	28

2. 65 都道府県市に対する検査結果 .....	28
3. 発生原因 .....	29
4. 再発防止策としての監査の状況 .....	30
第 5 項 会計検査院報告のまとめ .....	31
第 4 節 監査委員監査 .....	31
第 1 項 監査委員監査導入の経緯 .....	31
第 2 項 監査委員の専門性と独立性、および公正性（中立性） .....	33
第 3 項 監査委員の職務権限および監査の視点 .....	35
第 4 項 監査委員の罷免 .....	37
第 5 節 監査委員監査の全体 .....	38
第 1 項 東京都のケース .....	38
1. 経常的監査 .....	38
2. 随時監査 .....	39
3. 住民監査請求 .....	39
4. 監査の結果に基づき知事等が講じた措置 .....	39
5. その他の監査等 .....	39
第 2 項 東京都の監査組織 .....	40
第 3 項 監査委員の責任と監査基準の必要性 .....	40
第 6 節 監査委員の責任 .....	41
第 1 項 監査委員の職務権限と内部統制との関係 .....	41
第 2 項 監査組織について .....	42
第 3 項 監査委員の解職 .....	43
第 4 項 小括 .....	44
<b>第 3 章 住民監査請求および住民訴訟 .....</b>	<b>45</b>
第 1 節 住民による監査の請求 .....	45
第 2 節 住民監査請求 .....	47
第 1 項 住民監査請求の意義（制度趣旨） .....	47
第 2 項 住民監査請求にかかる期間制限 .....	50
第 3 項 監査結果について（認容・棄却・却下） .....	51
第 4 項 住民監査請求に基づく勧告 .....	53
第 3 節 住民訴訟 .....	54
第 1 項 住民訴訟制度の経緯 .....	54
第 2 項 住民訴訟の意義 .....	56
第 3 項 住民監査請求前置主義 .....	57
第 4 項 監査委員の不作為 .....	59
第 5 項 住民訴訟にかかる期間制限および監査責任 .....	60
第 6 項 小括 .....	61
第 4 節 住民監査請求および住民訴訟で明らかになった事項 .....	62

第1項 監査請求対象の特定性 .....	62
1. 大阪地判昭和 62・9・24 .....	63
(1) 概要.....	63
(2) 最3小判平成 2・6・5.....	64
(3) 監査の端緒説（反対意見） .....	65
2. 最3小判平成 5・9・7.....	67
(1) 概要.....	67
(2) 補足意見 .....	68
(3) 判決および補足意見の意義 .....	68
3. 最1小判平成 16・11・25.....	69
(1) 概要.....	69
(2) 判決の意義.....	71
4. 最3小判平成 16・12・7.....	71
5. 最3小判平成 18・4・25.....	73
(1) 概要.....	73
(2) 判決の意義.....	75
6. 小括 .....	76
第2項 証する書面について（請求対象の特定性に関連して） .....	77
1. 名古屋高判昭和 44・12・22 .....	77
2. 神戸地判昭和 62・10・2 .....	78
3. 大阪高判平成 17・5・12 .....	79
4. 小括 .....	80
第3項 監査結果およびその通知の取消等（または無効確認）の可否 .....	80
1. 横浜地判昭和 44・10・24 .....	81
2. 東京高判昭和 51・3・24 .....	81
3. 東京地判昭和 52・4・26 .....	82
4. 東京高判昭和 55・7・21 .....	83
5. 福岡地判昭和 58・9・29 .....	83
6. 宮崎地判平成 6・7・1 .....	84
7. 長崎地判平成 11・2・9 .....	85
8. 東京高判平成 16・6・8.....	86
9. 小括 .....	86
第4項 監査請求却下処分の違法性（国家賠償法） .....	87
1. 横浜地判平成 3・6・19.....	87
(1) 概要.....	87
(2) 判決の意義.....	88
2. 名古屋高判平成 8・7・30 .....	89
3. 大阪地判平成 9・1・23 .....	89
4. 東京地判平成 9・4・21 .....	90

(1) 概要.....	90
(2) 本件から見る課題.....	91
5. 福井地判平成 14・7・10 .....	92
6. 小括 .....	93
第 5 項 再度の監査請求の可否 .....	94
1. 最 2 小判昭和 62・2・20.....	94
2. 東京地判平成 5・2・25 .....	95
3. 最 3 小判平成 10・12・18.....	96
(1) 概要.....	96
(2) 判決の意義と課題.....	97
第 6 項 監査請求期間の制限（怠る事実という法律構成） .....	98
1. 岡山地判昭和 50・11・12 .....	98
(1) 概要.....	98
(2) 控訴審および上告審 .....	99
(3) 本判決の意義およびその課題.....	100
2. 最 2 小判昭和 62・2・20（前掲） .....	100
3. 最 3 小判平成 9・1・28.....	101
4. 「昭和 53 年判決」・「昭和 62 年判決」・「平成 9 年判決」のまとめ .....	103
5. 最 3 小判平成 14・7・2.....	104
6. 最 1 小判平成 14・7・18.....	105
7. 最 1 小判平成 14・10・3.....	106
8. 小括 .....	107
第 7 項 監査請求期間の制限（正当な理由） .....	108
1. 最 2 小判昭和 63・4・22.....	109
(1) 概要.....	109
(2) 判決の意義と検討課題 .....	110
2. 大阪高判平成元・1・27 .....	111
(1) 概要.....	111
(2) 判決で示された支出の違法性.....	113
3. 最 1 小判平成 14・9・12.....	114
(1) 概要.....	114
(2) 判決の意義.....	115
4. 最 3 小判平成 14・9・17.....	116
(1) 概要.....	116
(2) 判決の意義.....	118
5. 最 3 小判平成 14・10・15.....	119
(1) 概要.....	119
(2) 判決が示したもの .....	119
6. 最 1 小判平成 17・12・15.....	120

(1) 概要.....	120
(2) 反対意見 .....	122
(3) 本件裁判で見えてくる制度上の課題.....	123
第 8 項 まとめ.....	124
<b>第 4 章 米国における納税者訴訟および地方自治体の会計・監査 .....</b>	<b>125</b>
第 1 節 納税者訴訟制度の経緯.....	125
第 2 節 Crampton v Zabriskie（連邦レベルの判例） .....	127
第 3 節 いくつかの州の納税者訴訟制度および裁判例 .....	130
第 1 項 ニューヨーク州納税者訴訟制度（制定法） .....	130
第 2 項 ニューヨーク州の裁判例 .....	131
1. Ayers v Lawrence .....	131
2. Herder v Clifford .....	132
3. Cline v Board of Trustees.....	133
4. Roebuck v Hoyt.....	135
第 3 項 カリフォルニア州納税者訴訟制度（制定法） .....	135
第 4 項 カリフォルニア州の裁判例.....	136
1. Foster v Coleman.....	136
2. Winn v Shaw.....	137
3. Barry v Goad.....	138
4. Bradford v City of San Francisco .....	139
5. Bledsoe v Watson.....	141
6. McKinny v Board of Trustees .....	141
第 5 項 フロリダ州の裁判例.....	142
1. Cotten v County Commissioners of Leon County .....	142
2. Lanier v Padgett.....	142
3. Lanier 判決以降に見られる裁判例 .....	143
4. Rickman v Whitten .....	144
5. Armstrong v Richards .....	146
6. Pierce v ISAAC .....	146
7. Clayton v Board of Regents .....	147
8. Combs v City of Naples.....	148
第 6 項 テキサス州の裁判例.....	149
1. Looscan v County of Harris .....	149
2. Robertson v Breedlove .....	150
第 4 節 小括.....	151
第 5 節 Dillon 学説.....	153
第 1 項 納税者訴訟と衡平法.....	153
第 2 項 衡平法による救済の利点 .....	156

第3項 救済の順序について .....	158
第6節 その他 .....	160
第1項 連邦を対象とする納税者訴訟（連邦最高裁判決） .....	160
第2項 州を対象とする納税者訴訟（ニューヨーク州の制定法） .....	162
第3項 小括 .....	164
第7節 地方自治体の会計および監査について（米国） .....	165
第1項 会計基準の概要について .....	165
1. 会計基準設定主体 .....	165
2. 会計基準の特徴 .....	166
第2項 監査の概要について .....	170
1. ニューヨーク市の検査官 .....	170
2. サンフランシスコ市・郡の検査官 .....	172
3. GAGAS の概要 .....	174
第3項 小括 .....	176
<b>第5章 株式会社の監査役監査および株主代表訴訟等</b> .....	<b>178</b>
第1節 序説 .....	178
第2節 地方公共団体および株式会社の法人格およびその構成要素等 .....	180
第3節 株式会社の監査役 .....	183
第1項 監査役の権限 .....	183
1. 業務監査 .....	183
2. 会計監査 .....	185
第2項 監査役の資格等 .....	187
第3項 株主代表訴訟 .....	188
1. 株主代表訴訟の趣旨 .....	188
2. 提訴請求の棄却および不提訴理由書 .....	191
3. 不提訴理由書の証拠能力と住民訴訟への応用可能性 .....	191
第4節 監査役の損害賠償責任および裁判例研究 .....	193
1. 東京高判昭和 46・4・30 .....	194
2. 大阪地判平成 12・9・20 .....	195
(1) 概要 .....	195
(2) 裁判所の判断 .....	195
(3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性 .....	197
3. 大阪地判平成 21・1・15 .....	197
(1) 概要 .....	197
(2) 裁判所の判断 .....	199
(3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性 .....	200
4. 大阪高判平成 18・6・9 .....	201
(1) 概要 .....	201



(2) 主な争点について .....	201
(3) 裁判所の判断 .....	202
(4) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性 .....	204
5. 大阪地判平成 23・10・31 .....	205
(1) 概要 .....	205
(2) 裁判所の判断 .....	206
(3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性 .....	207
6. 大阪地判平成 25・12・26 .....	208
(1) 概要 .....	208
(2) 監査役の行為等 .....	208
(3) 破産手続開始決定と監査役に対する役員責任査定 .....	211
(4) 裁判所の判断 .....	212
(5) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性 .....	213
第 5 節 その他法人の監査主体の責任に関する判例 .....	214
1. 最 2 小決定平成 12・11・10 .....	214
(1) 概要 .....	214
(2) 監事の責任 .....	216
(3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性 .....	217
2. 最 2 小判平成 21・11・27 .....	218
(1) 本件の事実関係 .....	218
(2) 最高裁の判断 .....	219
(3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性 .....	220
第 6 節 小括 .....	222
<b>第 6 章 監査委員の責任と限定 .....</b>	<b>224</b>
第 1 節 自治法上の賠償責任制度と監査委員の職責 .....	224
第 2 節 監査委員の法的責任 .....	225
第 1 項 国家賠償法に基づく責任 .....	225
第 2 項 監査委員の民事責任 .....	228
第 3 節 一般不法行為責任の成立要件 .....	231
第 4 節 過失と注意義務 .....	233
第 5 節 (善管) 注意義務および監査委員の過失行為 .....	236
第 6 節 監査委員の注意義務違反と不法行為 .....	239
第 7 節 監査委員の違法性の認定 (判例分析の再検討) .....	240
第 8 節 監査委員の注意義務と監査組織 .....	242
第 9 節 監査委員の地方公共団体に対する責任の追及方法 .....	245
第 10 節 まとめ .....	247
<b>第 7 章 結語 .....</b>	<b>249</b>

参考文献リスト .....	252
---------------	-----

## 第1章 序論

### 第1節 問題提起

#### 1. 地方公共団体の不適正会計と監査主体の問題

総務省では、地域主権戦略会議「地域主権戦略の工程表（案）」に沿って、平成 22 年 1 月から地方行財政検討会議（議長：総務大臣）を開催し、地方自治法の抜本的な見直しの案を取りまとめるための検討を行ってきた。

これら検討を踏まえ、平成 22 年 6 月に総務省が公表した「地方自治法抜本改正に向けての基本的な考え方」<sup>1</sup>では、「地方公共団体の基本構造のあり方」、「長と議会の関係の見直しの考え方」、「議会のあり方を見直しの考え方」、そして「監査制度と財務会計制度の見直しの考え方」の 4 点を見直すべき論点として整理しており、この内容は同日に閣議決定された「地域主権戦略大綱」に盛り込まれた。

その後、平成 23 年 1 月 26 日には、同じく総務省から「地方自治法抜本改正についての考え方（平成 22 年）」<sup>2</sup>が公表された。ここでは「地方公共団体の基本構造のあり方」、「長と議会の関係のあり方」、「住民自治制度の拡充」、「国と地方の係争処理のあり方」、「基礎自治体の区分・大都市制度のあり方」、「広域連携のあり方」、そして「監査制度・財務会計制度の見直し」を検討課題としてあげている。

当該検討課題の最後に挙げられた「監査制度・財務会計制度の見直し」の中では、「会計検査院が平成 20 年次から平成 22 年次までに行った都道府県等における国庫補助事業に係る事務費等の経理の状況の検査の結果<sup>3</sup>、検査対象となった 47 都道府県及び 18 指定都市の

---

<sup>1</sup> 総務省「地方自治法抜本改正に向けての基本的な考え方」（以下、自治法改正基本的考え方[2010]）2010 年 6 月 22 日、[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000071414.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000071414.pdf)（総務省、2015 年 10 月 6 日アクセス）。

<sup>2</sup> 総務省「地方自治法抜本改正についての考え方（平成 22 年）」（以下、自治法抜本改正の考え方[2011]）2011 年 1 月 26 日、[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000098615.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000098615.pdf)（総務省、2015 年 10 月 6 日アクセス）。

<sup>3</sup> 『会計検査院法第 30 条の 2 の規定に基づく報告書―都道府県及び政令指定都市における国庫補助事業に係る事務費等の不適正な経理処理等の事態、発生の背景及び再発防止策について―』、会計検査院、2010 年 12 月（以下、会計検査院報告[2010]）。同報告の最後で会計検査院が示した所見では、「20 年次から 22 年次の 3 か年にわたり、65 都道府県市における農林水産省及び国土交通省所管の国庫補助事務費等の経理について検査した結果、65 都道府県市すべてにおいて、虚偽の内容の関係書類を作成するなど不適正な経理処理により需用費を支払ったり、補助事業の目的外の用途に需用費、貸金又は旅費を支払ったりしている事態が見受けられた。このような不適正な経理処理の慣行は、公金の不正使用や職員による公金横領等刑事事件につながるおそれがあり、ひいては公金の使用に対する国民の信頼を著しく失墜させる極めて遺憾な事態となっている」、また「一部の政令市では、差替えの手法により物品担当職員が業者に指示して契約した物品とは異なるパーソナルコンピュータを納入させ、これを転売してその代金を領得するなど刑事事件に発展した事態もあった」としてその悪質な態様にも言及している。またこのような現状に対応する「会計監査については、物品の納入業者の協力を得て、聞き取りを行ったり、帳簿を取り寄せて納入物品、納入日付等の突き合わせを行ったりするなどの手法を採り入れた監査の実施を検討することが望まれる。また、内部監査、監査委員監査、外部監査が連携を図り、会

全てにおいて不適正な経理処理により需用費が支払われていたなどの事態が判明したことを指摘するとともに、これを契機として、多くの地方公共団体で全庁的な調査を行った結果、不適正な経理処理が広がっている事実が明らかになった」<sup>4</sup>ことが示されている。

また「一部の地方公共団体においては、不適正な決算が調製、監査委員の審査も不十分であったため、財政状況等について正確な情報が住民に十分に開示されなかったとの指摘がある。これらを踏まえると、監査委員制度・外部監査制度からなる地方公共団体の監査制度が有効に機能しているのか疑問も多い」としており、地方公共団体の監査主体がかかえる現状の問題点を指摘している。

## 2. 監査主体の責任および内部統制の必要性

日本国憲法は、地方公共団体は、その財産を管理し<sup>5</sup>、事務を処理し、及び行政を執行する権能<sup>6</sup>を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる（94条）としている。

これまでの憲法 94 条に関わる裁判例では、もっぱら同条後段の「法律の範囲内で条例を制定することができる」ことのその適否について争われるケースが多く、前段の「地方公

---

計機関における内部統制が十分機能しているかについて継続的に監視評価を行うとともに、不適正な経理処理に係る再発防止策が有効に機能しているかなどについても検証を行うなどし、もって会計監査の強化・充実を図ることが望まれる」としており監査委員監査を含む監査の有効性向上の必要性について指摘している（同報告書については第 2 章で後述する）。  
[http://report.jbaudit.go.jp/org/pdf/221208\\_zenbun\\_1.pdf](http://report.jbaudit.go.jp/org/pdf/221208_zenbun_1.pdf)（会計検査院、2015 年 10 月 6 日アクセス）。

<sup>4</sup> 自治法抜本改正の考え方[2011]18 頁。

<sup>5</sup> 「財産を管理」するについて、宇賀は「財産権の主体となり、財産を取得し、利用し、処分すること」としている（宇賀克也『地方自治法概説（第 4 版）』有斐閣、2011 年、8-9 頁、佐藤功『日本国憲法概説（全訂第 5 版）』学陽書房、1996 年、542 頁、佐藤幸治『憲法（第 3 版）・現代法律学講座 5』青林書院、1995 年、247 頁なども同旨）。千葉は「普通地方公共団体の所有に属する財産はいわば住民の所有に属する公財産であり、常に適切な管理の下に良好な状態における財産の保全が確保されなければならない。そしてまた財産にはそれぞれこれを所有する目的が存在するのであり、その所有の目的に応じてより積極的に最も効率的な運用が図られなければならない」と説明しており、そこには「信託概念」にも通底する解釈をみることができる（千葉勇夫「第 9 節財産」杉村敏正・室井力（編）『コンメンタール地方自治法』勁草書房、1979 年、656 頁）。

<sup>6</sup> 佐藤功は「「事務を処理」とは、地方公共団体に属する一切の事務の処理その他公益事業の経営などを意味し、「行政の執行」とは、行政権の発動たる課税権・強制権・警察権の執行などを意味している」と説明している（佐藤功[1996]542 頁）。佐藤幸治は、「「事務を処理」することと「行政を執行」することとの区別は必ずしも明らかではないが、通常、前者は非権力的な公共事業、後者は権力的・統治的作用のこととされる」と説明している（佐藤幸治[1995]276 頁）。上記理解を裏付けるように、帝国議会「帝国憲法改正案特別委員会」で大村清一国務大臣（当時）は、「「事務を処理し」という方には委任事務、固有事務を含んで居りますが、是には公権を伴はないものと解して居りますが、それから「行政を執行する」という所に於きましては、是は公法上の強制権力を伴うものを称して居るように解して居ります」と説明している（第 90 回帝国議会貴族院議事速記録第 16 号、昭和 21 年 9 月 25 日、25 頁）。

共同体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、…」について、法律的な議論はなされてこなかった<sup>7</sup>。

ここで示す「財産」とは具体的にどの範囲のものを指すものなのか、また「事務を処理」とは具体的にどの程度のレベルを指すのかについては改めての検討が必要となろうが<sup>8</sup>、会計検査院が明らかにした地方公共団体の不適正な経理処理等が憲法の定める「財産を管理し、事務を処理する」ものに適法に合致しているのかは大いに問題とされるべきであろう。また同時に当該不適正な経理処理等について、監査主体の責任が具体的に追及されたケースはこれまで見られないが、監査主体の責任が認められる場合がある。

国および地方の財政が逼迫する中、誰がどのように地方公共団体の適正な行政活動を運営しまた健全な財政規律を保証するのかは極めて重要な課題であるとともに、監査主体が責任ある監査を行うことは適正な行政の運営および健全な財政規律を維持していく上で欠くことのできない要素である。また監査主体の民事責任追及が可能との法律解釈が明らかとなれば、民事責任の存在が監査主体に監査を尽くさせる動機付けにもなると推測される<sup>9</sup>。

## 第2節 本論文の内容と構成

### 1. 論文の内容

地方公共団体の適正な行政運営を確保するためには、まず長をはじめとする執行機関がそれぞれの判断と責任で運営に当たるとともに、議会が当該執行機関に対する監視機能を適切に行使する必要がある<sup>10</sup>。

また財務の事務のうち会計事務の適正な執行を確保するための内部牽制の仕組みとして、

---

<sup>7</sup> 地方自治の憲法論について、「戦後の我が国における地方自治の憲法論についてみると、戦後 10 数年の間、この分野の憲法論の主力は、憲法第 8 章にいう「地方公共団体」には、都道府県・市町村の両者が含まれるかどうか、特別区はどうか、といったような問題に注がれ、肝心の憲法における地方自治保障の法的性格、法律や国の行政府による侵害の許容の限界というような本質的な問題について深く掘りさげて研究した文献は、2、3 のものを除いて、ほとんどみあたらないといってよい」との指摘がある（成田頼明『地方自治の保障』第一法規、2011 年、4-5 頁）。

<sup>8</sup> 藤田は「憲法 94 条にいう「財産の管理」「事務の処理」「行政の執行」が、それぞれ何を意味し、どのような関係に立つのかについては、必ずしも明瞭でないものがある」と指摘している（藤田宙靖『行政組織法』有斐閣、2005 年、164 頁）。

<sup>9</sup> 本論文では主に監査主体の不法行為責任について検討しているが、内田は不法行為の抑止に関連して「不法行為の損害賠償制度は、事後的に被害者を救済するが、同時に将来の不法行為を抑止する効果があるといわれる。なぜなら、潜在的加害者が合理的に行動する限り、賠償責任が課せられることを考慮して、注意深く行動したり、危険な行為を控えると考えられるからである」と説明している（内田貴『民法Ⅱ・債権各論』東京大学出版会、1997 年、303 頁、四宮和夫『現代法律学全集 事務管理・不当利得・不法行為（中）』青林書院、1983 年、265-266 頁も同旨。また英米法でも同様の解釈がされている。Kenneth S. Abraham, The Forms and Functions of Tort Law, 3rd ed., Foundation Press, 14-19 (2007)など）。

<sup>10</sup> 自治法改正基本的考え方[2010]10 頁。

長の補助機関でありながら職務上独立した会計管理者が設けられているうえ、自治法は全ての地方公共団体に長と独立した執行機関として「監査委員」の設置を義務づけている。

さらに、上記監査委員監査と関連して、当該財務会計行為については住民の視点を利用する形で住民監査請求、住民訴訟の制度も設けられており、この場合住民の要請を受ける形で監査委員の監査が実施されることになる。このように地方公共団体の運営については議会のチェック、職務上独立した会計管理者による会計事務の適正な執行の確保、そして監査委員による監査など多面的に行政の適正を確保する体制が採られている。

地方公共団体は民間の法人と比較しても比較的規模の大きい法人組織でありまたステークホルダーの数も多いため、特定人や一部の関連組織だけが行政運営の責任を負うというのではなく、組織全体で当該法人のガバナンスを担う仕組みがとられていると理解できる。しかしながら、このように複数のチェック体制がありながらもなお上記したような公金の不適正な経理処理等の問題が発生するということは、現在の組織のあり方や運営方法、または組織内個々のレベルにおいて必要とされる職務上の責任が有効に果たされていないという可能性を指摘できる。

本論文は、上記問題意識に基づき、地方公共団体内に構築される複数のチェック体制のうち、特に当該ガバナンスの重要な一翼を担う「監査委員」について、またステークホルダーである住民もまた同団体のガバナンスに有効に寄与できるとの仮定の下、「住民訴訟」について取り扱う。

併せて本論文では住民訴訟の裁判例等で明らかにされた、監査委員がこれまでに実施してきた監査を検証することで、監査主体としての責任についての法的責任追及の可能性およびその限定について検討する。

ところで本論文が主に住民訴訟に係る裁判例に着目した理由は、以下の2つである。

第1に、監査主体の「責任の可視化」の観点からである。次章以下で改めて検討するが現在の制度では地方公共団体内における違法な財務会計行為等について住民がただちに住民訴訟を提起することはできず、事前に住民監査請求を行っておくことすなわち住民監査請求前置主義がとられている。そのため、まず、監査委員に対して住民が違法と考える当該財務会計行為等の責任追及の請求が行われ、その監査結果に不服がある場合にはじめて次段階の住民訴訟を提起することが可能となっている。したがって監査委員の実施した監査の内容やその適否は自ずと住民訴訟の場で明らかになると考えられ、仮に住民監査請求が監査委員により却下あるいは棄却されたにも関わらず、次段階の住民訴訟で住民が勝訴するような事案では監査委員の任務懈怠が明らかになる可能性が高いと考えられる。

第2に、監査委員の責任の「限定」およびステークホルダーである住民目線の有効活用を提言する観点からである。株式会社がそうであるように、地方公共団体内にも行政運営の適正を確保するための内部統制システムを構築し運用していくことは、今後欠かせないと考えられる<sup>11</sup>。これにより地方公共団体が直面する様々な外的あるいは内的リスクを管

---

<sup>11</sup> 自治法抜本改正の考え方[2011]25頁。

理することが期待されるが、内部統制の実際には様々な運用形態が想定されることになる。当然ながらそこでは長がトップダウンアプローチで適正な内部統制システムを構築し、運用する一義的な責任を負うことになるが、その中の一部として、地方公共団体に対するチェック機能である住民監査請求、およびそれに対応する監査委員監査が重要な一翼を担うことが期待される。住民の参政権や財政民主主義を重視する観点からも、ステークホルダーの中心である住民をいかにして地方公共団体のガバナンスに組み込むかは極めて重要な課題になってくるものであり、併せて適正な内部統制を構築、運用していく上で住民監査請求および住民訴訟は利用可能性が高い。

つまり適正な住民監査請求は自治体の健全な内部統制の一部として有効に機能するはずであり、同時に当該請求に対応する監査委員が適正な監査を実施することは監査委員の責任を果たすことにもつながり、その責任を適切な範囲に限定することが可能になると考える<sup>12</sup>。

このような視点から、本論文では主に住民訴訟で明らかになった事例等を検証しながら、監査委員の責任およびその限定の可能性について検討する。

また、本論文では地方公共団体の監査とは別に、比較が可能と考えられる他の法人における監査、例えば株式会社における監査役監査やその他の法人における監事監査等の事実も検討し、示唆を得る。

## 2. 論文の構成

第2章では、地方公共団体内の違法行為等を防ぐための仕組みについて、監査委員の実施する監査を含む地方公共団体のガバナンス全体を概観するため、自治法のガバナンス関連規定を検討する。また上記会計検査院報告などにもふれつつ、監査委員監査が現在かかえる課題を明らかにする。

第3章では、住民訴訟の裁判例を題材として、住民訴訟との関連で監査委員の任務・責任について考察する。たしかに、現在のところ、地方公共団体の監査主体としての監査委員の責任は極めて限定的に解釈されておりその責任が問われることはこれまでほとんどなかったといえるが、監査委員の責任を裁判例を通じた法解釈論の観点から明らかにしていく。

第4章では、我が国の住民訴訟制度のモデルとされたアメリカの納税者訴訟制度が、どのように生成されていったのかを裁判例の分析を通じて明らかにする。また、アメリカの地方自治体監査についてその準拠する会計基準、および監査基準等を概観する。

---

<sup>12</sup> 住民監査請求制度が有効に機能することが地方公共団体の内部統制の有効性確保の一助になるという理想の一方で現実には当該制度が機能していないという問題点を指摘することができる。そのため本論文でも監査主体の責任とその制限を主として取り上げるが、もう一つの視点として地方公共団体内の内部統制の一部としての住民監査請求制度の活性化のための方策という視点からの検討も行っている。この問題については次章以降で詳しく取り扱う。

第 5 章では、株式会社の監査役について、また、住民訴訟と平行に位置づけられる株主代表訴訟の特徴を概観する。また、その他の法人における監事監査等を検討の対象とし、これらから得られる示唆を踏まえて監査委員の責任追及の可能性を議論する。

第 6 章では、第 5 章までの予備的考察を踏まえて、監査委員の責任と限定のあり方について、本論文の結論を示す。



## 第2章 我が国における地方公共団体の監査について

### 第1節 序説

#### 1. 地方公共団体の目的および財政支出

地方公共団体は、国の一定の地域をその場所的要素とし、人的要素としてその地域内に住所を有するすべての者を構成員として、国法によって認められた公権力その他の権能をもって公共の福祉の実現を目的とする公共事務を処理する権限を有する法人格ある団体<sup>1</sup>とされている。また自治法は「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、

---

<sup>1</sup> 有斐閣『法律用語辞典』第3版、2006年、941頁。宮澤は「地方公共団体とは、国の領土の一部をその基礎たる区域とし、その区域において、その区域に関する公共事務を行うことを存立目的とし、その目的を実行するために、国法の範囲内で財産を管理する能力を有し、また、住民に対し、課税権その他の統治権的な支配権を有する団体という」としている（宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』日本評論社、1978年、758頁）。松本は「地方公共団体とは、国家の領域の一定区域をその構成要素として、その区域における住民の福祉（広い意味）の増進のための活動を行うことを存立目的として、その存立目的達成のために区域内の居住者等に対して国法の認める範囲内で統治権を有する団体」としている（松本英昭『要説地方自治法第8次改訂版』ぎょうせい、2013年、103頁）。杉村は「地方公共団体は、一定の区域を基礎とし、その区域内の住民をもって構成する公共団体である。地方公共団体は一定の区域を基礎とする地域団体であるから、複合的地方公共団体である地方公共団体の組合および地方開発事業団の場合を除いては、その区域内に住所有をするものは、すべて、その地方公共団体の構成員となるとともに、その住民であると否とを問わず、その区域内に入るすべての者に対して、その統治権を及ぼすことができる」としている（杉村・室井[1979]28-29頁、秋本敏文・田中宗孝（共著）『地方自治制度・現代地方自治集2』ぎょうせい、1978年、205頁も同旨）。地方公共団体の意義について言及した最大判昭和38・3・27（刑集17巻2号265頁）判決は、「憲法は、93条2項において「地方公共団体の長…は、住民が直接これを選挙する」と規定している。何がここにいう地方公共団体であるかについては、何ら明示するところはないが、憲法が特に1章を設けて地方自治を保障するにいたった所以のものは、…住民の日常生活に密接な関連をもつ公共的事務は、その地方の住民の手でその住民の団体が主体となって処理する政治形態を保障せんとする趣旨に出たものである。この趣旨に徴するときは、右の地方公共団体といい得るためには、単に法律で地方公共団体として取り扱われているということだけではならず、事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権能を附与された地域団体であることを必要とするものというべきである」と判示している。川崎は憲法の「地方公共団体」の意義については、①共同体意識を基礎にして判断する考え方、②沿革や行政上の実態を基準に判断する考え方、③これら両方を勘案して判断する考え方、④立法者の意思による考え方、⑤行政執行機能を有するかどうかで判断する考え方、などが見られるとした上で、上記判例は共同体意識と沿革と基本的権能により判断する折衷的な立場であるとしている（川崎政司『地方自治法基本解説（第4版）』法学書院、2011年、31頁）。地方公共団体を説明する際、前記松本のように「住民の福祉」に言及する文献は少なく、判例も地方公共団体の範囲の確定に重きを置いてきた。しかし自治法1条の2で「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本」と明示していることに鑑みるに、地方公共団体の目的が「住民の福祉の増進」にあることは明らかである。したがって地方公共団体の目的を説明する過程で、副次的に、ステークホルダーは住民である、また住民を中心に据えた行政運営が求められるべきである、との結論が導かれるのは当然と考える。

地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする」と定めている（自治法1条の2）。

つまり地方公共団体は、「公共の福祉の実現」を一義的な目的とし行政運営を行う団体であり、その人的要素として当該地域内に住所を有するすべての者を構成員としているため、住民個々が当該法人の構成員であり重要なステークホルダー（利害関係者）であると理解できる。そのため当該法人の実際の行政運営はステークホルダーの関心事であり、上記目的の実現を図るために適正な行政運営の実行が求められることになる。

また一方で行政運営の具体的な実行、あるいは行政組織そのものの維持には相応のコストが発生することになるが、このコストは公的資金で賄われている。公的資金とはつまり国民（あるいは住民）の納めた租税ということになるため、その支出にあたっては「公共の福祉の実現」、すなわち公益性の目的に合致していることが求められることは当然であるが、当該目的の達成のみならず、具体的な支出命令から実際の支出手続等にいたるまで、適正でかつ透明性の高い運用が必要とされることになる。

## 2. 行政運営上の留意事項

地方公共団体は、公共の福祉の実現を目指しつつも、コスト・ベネフィットの視点から、最小のコストで最大のベネフィットが得られるような行政運営も同時に求められている。ここでいうコストは公金の支出であり、ベネフィットは公共の福祉の増進ということになるため、いかに公共の福祉の実現のためとはいえ、無制限の支出は許容されるものではないことを意味している。

これについて自治法は、地方公共団体はその事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最小の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない（自治法2条14項）、また地方公共団体は、常にその組織及び運営の合理化に努めるとともに、他の地方公共団体に協力を求めてその規模の適正化を図らなければならない（同条15項）と定めている。

またこれと関連して地方財政法（予算の執行等）においても、地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえてこれを支出してはならない（4条1項）と定めており同趣旨の規定の存在が確認できる。

つまり民間営利企業が利益を追求していく中で、全体としてあるいは事業ごとにおいてコストとベネフィットの観点から事業活動を遂行していくのと同様に、それぞれの法人の目的観こそ違うものの地方公共団体においても同様の理解を持ち行政運営をしていく必要性が明確に示されている。またコスト・ベネフィットの観点に合致した行政運営を実行するためには、自ずと組織の適正なガバナンスや内部統制が必要となってくるため、上記規定は総論的に行政の適正な執行と監視の必要性にも言及している規定といえよう。

### 3. 本章の内容

本章では、我が国における地方公共団体のガバナンスの全体について主に自治法を中心に検討していく。またガバナンスの一翼を担う監査委員制度について、当該制度はどのような経緯で導入され、また当該監査は何を達成しようとしているのか等について検討していく。

## 第2節 地方公共団体のガバナンス

### 第1項 長と補助機関および執行機関

#### 1. 行政組織における長

##### (1) 長の権限と責務

普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体を統轄<sup>2</sup>しこれを代表し(自治法 147 条)、また当該普通地方公共団体の事務を管理し及びこれを執行する(自治法 148 条)<sup>3</sup>。また普通地方公共団体の長は、概ね次のような事務を担当するとして、1. 普通地方公共団体の議決を経べき事件につきその議案を提出すること、2. 予算を調製し、及びこれを執行<sup>4</sup>すること、3. 地方税を賦課徴収し、分担金、使用料、加入金又は手数料を徴収し、及び過料を科すること、4. 決算を普通地方公共団体の議会の認定に付すること、5. 会計を監督すること、6. 財産を取得し、管理し、及び処分すること、7. 公の施設を設置し、管理し、及び廃止すること、8. 証書及び公文書類を保管すること、9. 前各号に定めるものを除く外、当該普通地方公共団体の事務を執行すること(自治法 149 条)などを挙げている。

---

<sup>2</sup> 「統轄」権は、普通地方公共団体の事務の全般につき当該地方公共団体の長が総合的統一を確保する権限を有することを意味する(昭和 22・8・8 行政実例、地発乙第 556 号、各都府県知事宛、地方局長通達内)。松本[2013]415 頁も同旨。俵は「長の基本的な権限に属する統轄権及び代表権自体は、具体的な権限を定めたものではない。したがって、長は、独立の権限を有する執行機関の事務を管理し代表することができるものではないが、しかも、なお、これらの機関についても、その任命権は長にあり、また予算の調整及び執行、条例の提案等が長の権限に属せしめられているのは、長の統轄権に基づくものとみることができる。長が他の独立の執行機関に組織運営について調整権を有するもの、この長の統轄権のあらわれにほかならない」としており、「統轄権」が総合的統一を確保する権限であることを学説から補完していると理解できる(依静夫『地方自治法(法律学全集)』有斐閣、1975 年、191 頁・注(1))。

<sup>3</sup> 長が管理し執行する当該普通地方公共団体の事務には、「地域における事務」および「その他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるもの」(同法 2 条 2)があり、それぞれ「自治事務」と「法定受託事務」(同条 8 項)とに区別されている。これに加えて、平成 11 年法律第 87 号による改正前の自治法 148 条 2 項・3 項では、法律またはこれに基づく政令によりその権限に属する国等の事務(機関委任事務)も地方公共団体の事務に含められていたが、地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律(法律第 87 号)により、同条 2 項・3 項は削除された(松本[2013]416 頁に詳しい)。

<sup>4</sup> 収入支出の権限は、普通地方公共団体の長にあるから、例えば選挙管理委員会の委員長が支出を受けようとするときなどは、府県知事又は市長村長等に収入役(現行法では会計管理者)に対する支出命令を求めなければならない(昭和 21・12・27 行政実例、地発乙第 641 号、各地方長官宛、地方局長通達)。

次に組織のガバナンスに係る長の責任との関連では、普通地方公共団体の長は、その補助機関である職員を指揮監督する(自治法 154 条)、その管理に属する行政庁の処分が法令、条例又は規則に違反すると認めるときは、その処分を取り消し、又は停止することができる(自治法 154 条の 2)としている。また普通地方公共団体の長は、その権限に属する事務を分掌させるため、必要な内部組織を設けることができる。この場合において、当該普通地方公共団体の長の直近下位の内部組織の設置及びその分掌する事務については、条例で定めるものとする(自治法 158 条 1 項)、またこのような内部組織の編成に当たっては、当該普通地方公共団体の事務及び事業の運営が簡素かつ効率的なものとなるよう十分配慮しなければならない<sup>5</sup>(同条 2 項)と規定している。

このように地方公共団体の長においては、組織の指揮命令系統のトップとして、組織全体の内部統制の構築(自治法ではこれを編成と呼んでいるものと考えられる)に一義的な責任を持っていることを法令上も確認することができる<sup>6</sup>。

ところで上記のような長の権限と責務については他の法律でも確認することができる。例えば序論で言及した会計検査院報告に関連し、会計検査院はその検査の背景の中で、不適正な経理処理の対象となった公金の中に国庫補助金、すなわち「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律」(以下、補助金等適正化法)2 条 1 項に規定する「補助金等」が含まれていれば会計検査院としてもその状況を確認して必要に応じて是正させる必要があるとの考えを示している<sup>7</sup>。

補助金等適正化法の目的は、補助金等の交付の申請、決定等に関する事項その他補助金

---

<sup>5</sup> 地方公共団体の内部組織の編成に当たっては、その事務及び事業の運営が簡素かつ効率的なものとなるように十分配慮しなければならないものであること。すなわち、組織の改編を行うに当たっては、社会経済情勢の変化に対応し、新たな行政課題や住民の多様なニーズに対応し、新たな行政課題や住民の多様なニーズに即応した施策を総合的かつ機動的に展開できるような見直しを行うとともに、既存の組織についても従来のあり方にとらわれることなく、スクラップ・アンド・ビルドを徹底することとされたい(平成 15・7・17 通知、総行第 87 号、各都道府県知事宛、総務省自治行政局長通知)。

<sup>6</sup> 地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体の区域内の公共的団体等の活動の総合調整を図るため、これを指揮監督できる(自治法 157 条 1 項)、必要があるときは当該公共団体等をして事務の報告をさせ、書類及び帳簿を提出させ及び実地について事務を観察できる(同条 2 項)、監督上必要な処分をし又は当該公共団体等の監督官庁の措置を申請することができる(同条 3 項)ことなどが定められている。ここでの「公共団体等」には農協・森林組合・漁協・林業会・生協・商工会議所等の産業経済団体、養老院・育児院・赤十字社等の厚生社会事業団体、青年団・婦人会・教育会等の文化事業団体等いやくも公共的な活動を営むものはすべてこれに含まれ、法人たると否とは問わない(昭和 24・2・7 行政実例、九州各市議会事務局長会会長鹿児島市議会事務局長宛、自治課長回答)。地方公共団体の長が、このように他の組織に対して指揮監督権を行使し、事務の報告をさせたり、書類及び帳簿を提出させたり、あるいは実地について事務を観察できるとしているのは、157 条 1 項に規定するようにまさに総合調整を図ることを目的にするものであり、「公共の福祉の実現」もしくは「住民の福祉の増進」といった地方公共団体の目的観の達成のために、長に対して特別に与えられた権限と解することができる。

<sup>7</sup> 会計検査院報告[2010]1 頁。

等に係る予算の執行に関する基本的事項を規定することにより、補助金等の交付の不正な申請及び補助金等の不正な使用の防止その他補助金等に係る予算の執行並びに補助金等の交付の決定の適正化を図ることである（補助金等適正化法 1 条）。

同法では関係者の責務について、各省各庁の長は、その所掌の補助金等に係る予算の執行に当つては、補助金等が国民から徴収された税金その他の貴重な財源でまかなわれるものであることに特に留意し、補助金等が法令及び予算で定めるところに従って公正かつ効率的に使用されるように努めなければならない（同法 3 条 1 項）、また補助事業者等についても同様に、補助金等が国民から徴収された税金その他の貴重な財源でまかなわれるものであることに留意し、法令の定及び補助金等の交付の目的又は間接補助金等の交付若しくは融通の目的に従って誠実に補助事業等又は間接補助事業等を行うように努めなければならないことが定められている（同法 3 条 2 項）。

また補助事業者等は、法令の定並びに補助金等の交付の決定の内容及びこれに附した条件その他法令に基く各省各庁の長の処分に従い、善良な管理者の注意をもつて補助事業等を行わなければならない、いやしくも補助金等の他の用途への使用をしてはならない（同法 11 条 1 項）としており、補助事業者等に対しての善管注意義務を要求している<sup>8</sup>。

ここでいう「補助事業者等」の責任は事務を統轄する長に課されるべきものと理解できる。したがって各都道府県市の長においては、自治法あるいは補助金等適正化法等を通して、不適正な経理処理等が発生しないような内部統制の構築責任が義務付けられているものと理解できる。またもしも不適正な経理処理等が発生した場合においては、例えば補助金等適正化法においては善管注意義務違反が問われることになる。

## （2）長に対する責任の追及

選挙権を有する者は、政令の定めるところにより、その総数の三分の一以上の者の連署をもつて、その代表者から、普通地方公共団体の選挙管理委員会に対し、当該普通地方公共団体の長の解職の請求をすることができる（自治法 81 条 1 項）。次に同 1 項の請求があった場合には、選挙管理委員会は、直ちに請求の要旨を公表しなければならない（同法 76 条 2 項準用）、同委員会はこれを選挙人の投票に付さなければならない（同条 3 項準用）、

---

<sup>8</sup> 不適正な経理処理に関連して「各省各庁の長は、補助事業者等が、補助金等の他の用途への使用をし、その他補助事業等に関して補助金等の交付の決定の内容及びこれに附した条件その他法令又はこれに基く各省各庁の長の処分に違反したときは、補助金等の交付の決定の全部又は一部を取り消すことができる」（補助金等適正化法 17 条）、また補助金等の返還についても、「各省各庁の長は、補助金等の交付の決定を取り消した場合において、補助事業等の当該取消に係る部分に関し、すでに補助金等が交付されているときは、期限を定めて、その返還を命じなければならない」（同法 18 条）と定めている。同法に基づき、会計検査院が 20、21 両年次に会計実地検査を行い、平成 19・20 年度決算検査報告において、国庫補助事務費等に係る不適正な経理処理等について不当事項として掲記した 40 道府県市の 22 年 7 月末現在における補助金等の返還額は、合計で約 15 億 8700 万円にのぼったことが示されている（会計検査院報告[2010]33-34 頁）。

またこの投票において過半数の同意があったときは普通地方公共団体の長はその職を失うとしている（同法 83 条）。

またこれとは別に、仮に長の不法行為等により地方公共団体に損害が発生した場合の賠償責任については民法の規定によるものと解するのが相当であるとされている（これについては「補助機関の賠償責任」で後述する）。

上記のように地方公共団体の長の責めに帰すべきような事由がある場合、住民は自治法上においては長の解職請求を行うことや、あるいは民法規定による損害賠償責任を求めることが可能となっている。したがって前述のような不適正な経理処理等が地方公共団体内で発生した場合などにおいては、組織内に適正な内部統制が構築されていたのか、あるいは適正な監査が実施されていたのかなど事務を統轄するトップとしての責任が問われることになる。

## 2. 補助機関（会計管理者および補助職員）

自治法では、普通地方公共団体に会計管理者一人を置くことを求めており<sup>9</sup>（自治法 168 条 1 項）、この会計管理者については、普通地方公共団体の長の補助機関である職員のうちから、普通地方公共団体の長が命ずる（同条 2 項）としている。会計管理者の任命に当たっては、普通地方公共団体の長、副知事若しくは副市町村長又は監査委員と親子、夫婦又は兄弟姉妹の関係にある者は、会計管理者となることができない（自治法 169 条 1 項）、また会計管理者がその後においてこれら規定する関係が生じたときはその職を失う（同条 2 項）と定めている。したがって同規定は会計管理者に対する外観的独立性を求めていると理解できる。

会計管理者は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか、当該普通地方公共団体の会計事務をつかさどる（自治法 170 条 1 項）、具体的な会計事務として、

1. 現金（現金に代えて納付される証券及び基金<sup>10</sup>に属する現金を含む）の出納及び保管を行うこと、2. 小切手を振り出すこと、3. 有価証券（公有財産又は基金に属するものを含む）の出納及び保管を行うこと、4. 物品<sup>11</sup>（基金に属する動産を含む）の出納及び保管（使

---

<sup>9</sup> 第 28 次地方制度調査会の中間答申では都道府県の出納長とともに収入役の廃止を提言した（2005 年 12 月）。その提言を受ける形で、2006 年 5 月 31 日、改正地方自治法が可決・成立しその施行に伴い 2007 年 3 月 31 日で同役職は廃止、同年 4 月 1 日の改正自治法施行後から会計管理者が置かれている。

<sup>10</sup> 基金である預金の名義は地方公共団体であり、その取扱者（責任者）が出納長又は収入役（現行法では会計管理者）である（昭和 38・12・19 通知、自治丁行発第 93 号、各都道府県総務部長宛、行政課長通知）。

<sup>11</sup> 使用中の物品については使用職員が保管責任を有するものである。使用に供し得る状態にある物品も使用中の物品に含まれ、使用中の物品についてはその責任者を定めておくことが適当である。使用中の物品の最終的な責任者は使用職員を指定した場合を除き知事である。使用中の物品も財産であるから記録管理の面では出納長（現行法では会計管理者）が行う。購入した物品を直ちに使用させる場合又は使用中の物品を不用と決定して直ちに

用中の物品に係る保管を除く)を行うこと、5. 現金及び財産の記録管理を行うこと<sup>12</sup>、6. 支出負担行為に関する確認を行うこと<sup>13</sup>、7. 決算を調製し、これを普通地方公共団体の長に提出することを定めている(170条2項)。

また会計管理者の事務を補助させるため出納員その他の会計職員<sup>14</sup>を置く(ただし、町村においては、出納員を置かないことができる)(自治法171条1項)、出納員その他の会計職員は、普通地方公共団体の長の補助機関である職員のうちから、普通地方公共団体の長がこれを命ずる<sup>15</sup>(同条2項)としており、会計管理者についても、また会計管理者の事務を補助する出納員その他の会計職員についても、長が任命することとされている。

また出納員は、会計管理者の命を受けて現金の出納(小切手の振出しを含む。)若しくは保管又は物品の出納若しくは保管の事務をつかさどり、その他の会計職員は、上司の命を受けて当該普通地方公共団体の会計事務をつかさどる(同条3項)、また普通地方公共団体の長は、会計管理者をしてその事務の一部を出納員に委任させ、又は当該出納員をしてさらに当該委任を受けた事務の一部を出納員以外の会計職員に委任させることができる(同条4項)、さらに普通地方公共団体の長は、会計管理者の権限に属する事務を処理させるため、規則で、必要な組織を設けることができるとしている<sup>16</sup>(同条5項)。

上記のように長が任命する会計管理の組織が地方公共団体内に形作られ、そのトップに

---

売却するときも出納長(現行法では会計管理者)の出納を通ずるべきである(昭和38・12・19通知、自治丁行発第93号、各都道府県総務部長宛、行政課長通知)。

<sup>12</sup>「現金及び財産の管理を行うこと」について、「現金の収支及び財産の変動を会計帳簿、伝票等に記載して収支変動の状況を総合的に明らかにする事務を指すものと解され、公金の支出後に、その支出金が不当利得に当たるとして、返還請求を行うことを自ら決定する権限は同号に含まれているとはいえない」と判示している(水戸地判平成5・7・20判タ835号195頁)。

<sup>13</sup>「支出負担行為に関する確認を行うこと」について、「自治法232条の4第2項の規定を受けたものであり、収入役が普通地方公共団体の支出の原因となるべき契約その他の支出負担行為について長から支出命令を受けた場合に、当該支出負担行為が法令又は予算に違反していないこと及び当該支出負担行為に係る債務が確定していることを審査、確認する権限を定めているにすぎないものと解されるから、前記法条と同様、収入役において、不当利得返還請求を行う根拠にはなりえない」としている(前掲水戸地判)。これは現在の自治法における会計管理者にそのまま適用可能な判決であり、すなわち会計管理者は地方公共団体内における支出負担行為の手續部分についての権限のみを持つものであり、支出後において当該支出が不当利得を生じさせるものであるため返還請求を行うといった権限は有していないことを判示している。

<sup>14</sup>「その他の会計職員」については地方公共団体が自主的に規定することはさしつかえないが、この場合できうれば分任出納員、現金取扱員及び物品取扱員とすることが適当である(昭和38・12・19通知、昭和38・12・19通知、自治丁行発第93号、各都道府県総務部長宛、行政課長通知)。

<sup>15</sup> 出納員その他の会計職員は、個々に任命するのがたてまえである(昭和38・12・19通知昭和38・12・19通知、自治丁行発第93号、各都道府県総務部長宛、行政課長通知)。

<sup>16</sup> 本条6項(現行法では5項)にいう必要な組織とは長の補助組織の一としてではなく、収入役(出納長)(現行法では会計管理者)独自の組織である(昭和38・12・19通知、昭和38・12・19通知、自治丁行発第93号、各都道府県総務部長宛、行政課長通知)。

会計管理者が、またその事務を補助する出納員その他会計職員に事務を委任するという階層構造が作られることになる。すなわち前記したように地方公共団体は大小の差異こそあれ総じて規模の大きい法人組織であり、少数の特定人のみで会計行為を行うことは実際的に困難であるため、任命責任を持つ長をトップとした組織での運営を行うことを求めるものであり、また上記規定は地方公共団体内における会計関連事務に関する組織形成についての内部統制規定として考えることができる。また上記規定によるなら、会計管理者だけでなく、事務を補助する出納員その他の会計職員についても長であるトップが任命することになるため、その任命責任は明確に長に存するものと理解ができる。

ところで補助機関の内部統制に果たす役割について以下のような判例が見られる。下級審ではあるが、同判決では、出納長について「独立の権限を有する会計機関としてその任務を全うする責務があるが、そうであるからといって、純粋な会計事務以外の行為を一切行い得ないというわけではなく、県の特別職として県政を担う立場にあることから、会計事務に加えて、前記の職務内容や地位に付随する各種の事実行為、すなわち、県の会計をつかさどることによって培われる県政に関する横断的知識を組織内部で活用することや、会計事務に関して県を代表するという重要な地位に伴う責任と表裏をなす県民その他対外的関係における信頼に基づいて儀礼的な行為を行うことなどは、知事代理の立場で行う場合を含め、会計事務と直接関係のない事項であっても、地方自治法が予算執行機関と会計機関を分離した趣旨に反し、これを没却するものでない限り、法令上許容されている」<sup>17</sup>と判示している。

すなわち会計補助機関である出納長の職務においては（会計管理者等においても同様であろう）、純粋に会計事務のみを行うばかりでなく、その業務の中で培われた県政に関する横断的知識を組織内部で活用することは、自治法の趣旨に反しない限り法令上許されるという考えを示しており、所謂縦割り行政的な発想ではなく、地方公共団体の目的である「公共の福祉の実現」を果たすために、当該職員等においてはそれまでに培われた知識等を様々な場面で利用可能であることが示されている。

### 3. 会計従事者の賠償責任と監査委員

会計管理者若しくは会計管理者の事務を補助する職員、資金前渡を受けた職員、占有動産を保管している職員又は物品を使用している職員が故意又は重大な過失（現金については、故意又は過失）により、その保管に係る現金、有価証券、物品（基金に属する動産を含む）若しくは占有動産又はその使用に係る物品を亡失し、又は損傷したときは、これによって生じた損害を賠償しなければならない<sup>18</sup>（自治法 243 条の 2 第 1 項前段）と定めて

<sup>17</sup> 大分地判平成 14・12・16 判自 245 号 41 頁。

<sup>18</sup> 地方公共団体の職員に対する損害賠償請求権は、自治法 243 条の 2 第 1 項所定の要件を充たす事実があればこれによって実体法上直ちに発生するものと解するのが相当であり、本条 3 項に規定する長の賠償命令をまって初めてその請求権が発生するとされたものと解すべきではない（最 1 小判昭和 61・2・27 民集 40 卷 1 号 88 頁）。



いる。また次に掲げる行為をする権限を有する職員又はその権限に属する事務を直接補助する職員で普通地方公共団体の規則で指定したものが故意又は重大な過失により法令の規定に違反して当該行為をしたこと又は怠ったことにより普通地方公共団体に損害を与えたときも、また同様とするとして、1. 支出負担行為、2. 自治法 232 条の 4 第 1 項の命令又は同条第 2 項の確認、3. 支出又は支払<sup>19</sup>、4. 自治法 234 条の 2 第 1 項の監督又は検査、を挙げている（同条第 1 項後段）。

上記 1. 「支出負担行為」について、普通地方公共団体の支出の原因となるべき契約その他の行為（これを支出負担行為という）は、法令又は予算の定めるところに従い、これを行わなければならない（自治法 232 条の 3）、上記 2. 「自治法 232 条の 4 第 1 項の命令又は同条第 2 項の確認」の自治法 232 条の 4 は支出方法について定めており、会計管理者は普通地方公共団体の長の政令で定めるところによる命令がなければ、支出をすることができない（同 1 項）、会計管理者は、前項の命令を受けた場合においても、当該支出負担行為が法令又は予算に違反していないこと及び当該支出負担行為に係る債務が確定していることを確認したうえでなければ、支出をすることができない（同 2 項）としている。これら 1. 支出負担行為、2. 支出命令又は確認、の適切な運用の実行に引き続き、3. 「支出又は支払」に至ることになる。

上記 4. 「自治法 234 条の 2 第 1 項の監督又は検査」の自治法 234 条の 2 第 1 項は、契約の履行の確保を規定しており、普通地方公共団体が工事若しくは製造その他についての請負契約又は物件の買入れその他の契約を締結した場合においては、当該普通地方公共団体の職員は、政令の定めるところにより、契約の適正な履行を確保するため又はその受ける給付の完了の確認をするため必要な監督又は検査をしなければならないとする規定である。

上記のような一連の行為等のうちのいずれかにより地方公共団体に損害が生じた場合において、当該職員に賠償責任が生じることを定めている。

次に、普通地方公共団体の長は、これら行為によって当該普通地方公共団体に損害を与えたと認めるときは、監査委員に対し、その事実があるかどうかを監査し、賠償責任の有無及び賠償額を決定することを求め、その決定に基づき、期限を定めて賠償を命じなければならない（自治法 243 条の 2 第 3 項）、また同 3 項の規定により監査委員が賠償責任があると決定した場合において、普通地方公共団体の長は、当該職員からなされた当該損害が避けることのできない事故その他やむを得ない事情によるものであることの証明を相当と認めるときは、議会の同意を得て、賠償責任の全部又は一部を免除することができる。この場合においては、あらかじめ監査委員の意見を聴き、その意見を付けて議会に付議しなければならないと定めている（同条第 8 項）。

---

<sup>19</sup> 「支出」とは、予算執行行為としての歳出金の払渡しをいい、「支払」とは出納長又は収入役（現行法の会計管理者）が自ら現金で小口の支払をする場合、資金前渡を受けた職員が債権者に支払う場合、繰替払をする場合等をいう（昭和 38・12・19 通知、昭和 38・12・19 通知、自治庁行発第 93 号、各都道府県総務部長宛、行政課長通知）。

ところで自治法 243 条の 2 第 1 項で規定する職員以外の職員が何らかの違法行為等により地方公共団体に損害を与えた場合は別途の検討が必要である。これについて同条 1 項の規定によって損害を賠償しなければならない場合の職員の賠償責任については賠償責任に関する民法の規定はこれを適用しない（同条 14 項）としている。これは 1 項で規定する職員以外は自治法の適用がないため損害賠償責任を免れるという意味ではなく、その場合は民法の規定が適用されることを意味している。

これについて最高裁は、これは長に対する判断ではあるが、「地方自治法は、制定時には、普通地方公共団体の職員の賠償責任については民法の規定により処理することとして、特則を設けなかったが、その後規定が設けられるに至ったものであり、地方自治法 243 条の 2 第 1 項所定の職員の行為に関する限り、その損害賠償責任に関する限り、その損害賠償責任については民法の適用を排除したものであって、同項所定の職員に含まれない長の賠償責任については、民法の規定によるものと解するのが相当であると」<sup>20</sup>と判示している。この判断によるなら長以外であっても、同項の適用のない職員等の違法行為等により地方公共団体が損害を被った場合には、当該職員の責任については、民法の規定によるべきことになる。民法の規定による責任の追及は本論文における監査主体の責任論を考察する上でも重要な示唆を与えてくれると考える。

#### 4. 執行機関

普通地方公共団体の執行機関は、当該普通地方公共団体の条例、予算その他の議会の議決に基づく事務及び法令、規則その他の規程に基づく当該普通地方公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務を負う（自治法 138 条の 2）ことが定められている。この執行機関の設置については、普通地方公共団体の長の外、法律の定めるところにより、委員会又は委員を置くとしており（自治法 138 条の 4）、執行機関として法律の定めるところにより普通地方公共団体に置かなければならない委員会及び委員について、1. 教育委員会、2. 選挙管理委員会、3. 人事委員会又は人事委員会を置かない普通地方公共団体にあっては公平委員会、4. 監査委員、をあげている（自治法 180 条の 5 第 1 項）<sup>21</sup>。

次に普通地方公共団体の委員会の委員又は委員は、法律に特別の定があるものを除く外、非常勤とする（同条第 5 項）<sup>22</sup>、また普通地方公共団体の委員会の委員又は委員は、当該普

<sup>20</sup> 前掲最 1 小判昭和 61・2・27。

<sup>21</sup> 自治法 180 条の 5 第 1 項に掲げるもののほか、都道府県においては 1. 公安委員会、2. 労働委員会、3. 収用委員会、4. 海区漁業調整委員会、5. 内水面漁場管理委員会が挙げられており、市町村においては、1. 農業委員会、2. 固定資産評価審査委員会、を置かなければならないとしている（同条の 5 第 2・3 項）。

<sup>22</sup> 監査委員監査で後述するが、識見委員はこれを常勤とすることができる（自治法 196 条 4 項）、また都道府県及び政令で定める市にあっては、識見委員のうち少なくとも一人以上は常勤としなければならない（同条 5 項）と定めており、その場合の監査委員は常勤となる。

通地方公共団体に対しその職務に関し請負をする者及びその支配人又は主として同一の行為をする法人（当該普通地方公共団体が出資している法人で政令で定めるものを除く）の無限責任社員、取締役、執行役若しくは監査役若しくはこれらに準ずべき者、支配人及び清算人たることができないことが定められている（同条第 6 項）。

次に執行機関の組織については、普通地方公共団体の長の所轄の下に、それぞれ明確な範囲の所掌事務と権限を有する執行機関によって、系統的にこれを構成しなければならない（自治法 138 条の 3 第 1 項）、また普通地方公共団体の執行機関は、普通地方公共団体の長の所轄の下に、執行機関相互の連絡を図り、すべて、一体として、行政機能を発揮するようにしなければならない（同条第 2 項）としており、前記した長の権限および補助機関との関係にあったように、長は執行機関についてもその所轄の下、一体として機能するように内部統制を構築する義務があると理解することができる。

普通地方公共団体の長は、各執行機関を通じて組織及び運営の合理化を図り、その相互の間に権衡を保持するため、必要があると認めるときは、当該普通地方公共団体の委員会若しくは委員の事務局又は委員会若しくは委員の管理に属する事務を掌る機関の組織、事務局等に属する職員の定数又はこれらの職員の身分取扱について、委員会又は委員に必要な措置を講ずべきことを勧告することができるとしている（自治法 180 条の 4 第 1 項）。

このように地方公共団体の長は執行機関自体の内部統制、あるいは執行機関を通じて当該組織全体の内部統制に一義的な責任を有していることが法律上も確認できる。

## 5. 小括

地方公共団体の長は「当該普通地方公共団体を統轄し、これを代表する」（自治法 147 条）立場であるため、当該団体に不適正な公金の支出などがあつた場合には一義的な責任があるものと考えられる。そのような事態に至ることがないように長には様々な権限が与えられており、また組織事務を統轄するとともに組織の適正を確保する目的で補助機関や執行機関といった必要的機関が置かれていると理解ができる。

## 第 2 項 議会

### 1. 議会の権限

議会の議決権は、議会の権限の中でも最も基本的なものであり、自治法第 96 条 1 項では、普通地方公共団体の議会は、議決しなければならない事件（議決事件）として、1. 条例を設け又は改廃すること、2. 予算を定めること、3. 決算を認定すること、4. 法律又はこれに基づく政令に規定するものを除くほか、地方税の賦課徴収又は分担金、使用料、加入金若しくは手数料の徴収に関すること、5. その種類及び金額について政令で定める基準に従い条例で定める契約を締結すること、6. 条例で定める場合を除くほか、財産を交換し、出資の目的とし、若しくは支払手段として使用し、又は適正な対価なくしてこれを譲渡し、若しくは貸し付けること、7. 不動産を信託すること、8. 前二号に定めるものを除くほか、

その種類及び金額について政令で定める基準に従い条例で定める財産の取得又は処分をすること、9. 負担付きの寄附又は贈与を受けること、10. 法律若しくはこれに基づく政令又は条例に特別の定めがある場合を除くほか、権利を放棄すること、11. 条例で定める重要な公の施設につき条例で定める長期かつ独占的な利用をさせること、12. 普通地方公共団体がその当事者である審査請求その他の不服申立て、訴えの提起、和解、あつせん、調停及び仲裁に関すること<sup>23</sup>、13. 法律上その義務に属する損害賠償の額を定めること、14. 普通地方公共団体の区域内の公共的団体等の活動の総合調整に関すること、15. その他法律又はこれに基づく政令（これらに基づく条例を含む）により議会の権限に属する事項、の15項目を挙げており広範な内容についての議決権限を議会に認めている<sup>24</sup>。

また普通地方公共団体の議会は、当該普通地方公共団体の事務に関する書類及び計算書<sup>25</sup>を検閲し、当該普通地方公共団体の長、教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会若しくは公平委員会、公安委員会、労働委員会、農業委員会又は監査委員その他法律に基づく委員会又は委員の報告を請求して、当該事務の管理、議決の執行及び出納を検査<sup>26</sup>することができる（自治法 98 条 1 項）、また議会は、監査委員に対し、当該普通地方公共団体の事務に関する監査を求め、監査の結果に関する報告を請求することができることが定められている<sup>27</sup>（同条 2 項）。

---

<sup>23</sup> 住民訴訟の対象とされている損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を放棄する旨の議決がされた場合、このような請求権が認められる場合は様々であり、個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となるものと解するのが相当である（最 2 小判平成 24・4・20 集民 240 号 185 頁）。

<sup>24</sup> これに加えて「前項に定めるものを除くほか、普通地方公共団体は、条例で普通地方公共団体に関する事件につき議会の議決すべきものを定めることができる」としている（自治法 96 条 2 項）。

<sup>25</sup> 「当該普通地方公共団体の事務に関する書類及び計算書」には経理関係の支出命令書、その他の証憑書類を含む（昭和 26・12・25 行政実例、地自行発第 446 号、兵庫県総務部長宛、行政課長回答）。

<sup>26</sup> 議会の検査権は、書類及び計算書を検閲し、又は普通地方公共団体の長その他執行機関から報告を徴して行うべきものであって、実地について事務の検査をすることは許されず、そのような必要があるときには、同条 2 項の規定により監査委員に対して事務監査を請求して行うべきである、また事務の検査は必ずしも具体的な事件の発生のあることを要件とするものではなく一般に必要があると議会が認めるときは、同条同項の規定する方法により市制全般について検査することができる（昭和 28・4・1 行政実例、自行行発第 61 号、大阪府総務部長宛、行政課長回答）。

<sup>27</sup> 「地方公共団体の事務」には、出納及び出納に関連する事務も含まれる（昭和 29・6・4 行政実例、自丁行発第 87 号、兵庫県監査委員宛、行政課長回答）。

また上記とは別に議会は独自の調査権<sup>28</sup>を持っており、これについて普通地方公共団体の議会は、当該普通地方公共団体の事務に関する調査を行うことができる。この場合において、当該調査を行うため特に必要があると認めるときは、選挙人その他の関係人の出頭及び証言並びに記録の提出を請求することができる（自治法 100 条 1 項）<sup>29</sup>、また同条 1 項後段の規定にある出頭又は記録の提出の請求を受けた選挙人その他の関係人が正当の理由がないのに、議会に出頭せず若しくは記録を提出しないとき又は証言を拒んだときは、6 箇月以下の禁錮又は 10 万円以下の罰金に処する（同条 3 項）と定めており、罰則規定も含んだ強い調査権を議会に認めている。

すなわち住民から選ばれた議員で構成される議会には、仮に地方公共団体内において不適正な経理処理等のような何らかの違法行為があった場合には、当該行為について適切に対処をすべく権限が与えられており、当該権限が適正かつ有効に行使される場合にはステークホルダーである住民の要求の相当部分は充足されと考えられる<sup>30</sup>。

## 2. 議会および議員に対する責任の追及

選挙権を有する者は、政令の定めるところにより、その総数の 3 分の 1 以上の者の連署をもって、その代表者から、普通地方公共団体の選挙管理委員会に対し、当該普通地方公共団体の議会の解散の請求をすることができる（自治法 76 条 1 項）、前項の請求があった

---

<sup>28</sup> 議会の調査権（自治法 100 条）は実地調査を含み、同 98 条 1 項の検査は書面検査であり、実地検査の場合は同条 2 項の規定により監査委員をして行わせるものであるから、100 条の調査権にはこれらの検査権は含まない（昭和 26・10・10 行政実例、地自行発第 316 号、九州各市議会事務局長会会長宮崎市議会事務局長宛、行政課長回答）。議会は一般的包括的に市政全般について調査する旨の議決はなしえない。当該地方公共団体に事務のうちいかなる範囲のものについて調査権を行使するかを議決すべきものである（昭和 29・9・15 行政実例、自丁行発第 174 号、広島県総務部長宛、行政課長回答）。

<sup>29</sup> この点に関する判例としては、広島高岡山支判昭 48・9・11 判時 719 号 102 頁がある。判決では 100 条 1 項と関連して、「議会は、…本会議で行うことが適当でないと認められる時は、常任委員会に調査を付託し、また特別委員会を設けてこれに調査を付託することができ、更に調査のため必要と認められるときは、…強制力を伴う選挙人その他の関係人の出頭及び証言並びに記録の提出を請求する権限を右委員会に委任することができる」としている。しかしながら本件においては「関係人の出頭及び証言を請求することができる」権限を委員会に委任したとは認められない事案であるとして、出頭しなかった被告人に原審と同様、無罪判決を言い渡している。

<sup>30</sup> このような期待がある一方で議会の機能について否定的な考えが示されている。自治法改正基本的考え方[2011]では、「議会に期待される機能とその現状」が示されているが、ここでは「議会は、団体意思の決定機関、及び執行機関を監視する機関としての役割を担っており、これらの役割を果たすために政策形成機能、多様な住民の意見の反映、利害の調整、住民の意見の集約の機能を持ち、これらの機能を十分に発揮することが期待されている」、「しかしながら、議会の現状は、こうした期待に応えられているとは評し難い。…審議に際し事実上常時執行機関の出席を求めている一方で、議員間又は専門家との政策議論が必ずしも十分に行われていない、財政状況や公金支出への監視が十分でないという指摘もある」として議会の監視機能が理想通りには運用できていない現状が示されている（自治法改正基本的考え方[2011]7 頁）。

ときは、委員会は直ちに請求の要旨を公表しなければならない（同条 2 項）、また 1 項の請求があつたとき、委員会はこれを選挙人の投票に付さなければならない（同条 3 項）と定めている。

解散の投票の結果が判明したときは、選挙管理委員会は、直ちにこれを前条 1 項の代表者及び当該普通地方公共団体の議会の議長に通知し、かつ、これを公表するとともに、都道府県にあっては都道府県知事に、市町村にあっては市町村長に報告しなければならない。その投票の結果が確定したときも、また、同様とする（自治法 77 条）、普通地方公共団体の議会は、76 条 3 項の規定による解散の投票において過半数の同意があつたときは、解散するものとする（自治法 78 条）と定めている。

次に議員の解職の請求について、選挙権を有する者は、政令の定めるところにより、所属の選挙区におけるその総数の 3 分の 1 以上の者の連署をもつて、その代表者から、普通地方公共団体の選挙管理委員会に対し、当該選挙区に属する普通地方公共団体の議会の議員の解職の請求をすることができる（自治法 80 条 1 項）、また第 1 項の請求があつたときは、委員会は、これを当該選挙区の選挙人の投票に付さなければならない。この場合において選挙区がないときは、すべての選挙人の投票に付さなければならない（同条 3 項）。

次に 80 条 3 項の規定による解職の投票の結果が判明したときは、普通地方公共団体の選挙管理委員会は、直ちにこれを同条 1 項の代表者並びに当該普通地方公共団体の議会の関係議員及び議長に通知し、かつ、これを公表するとともに、都道府県にあっては都道府県知事に、市町村にあっては市町村長に報告しなければならない。その投票の結果が確定したときも、また、同様とする（自治法 82 条 1 項）。そして普通地方公共団体の議会の議員は、80 条 3 項の規定による解職の投票において、過半数の同意があつたときは、その職を失う（自治法 83 条）と定めている。

以上のように自治法では住民の民意により議会および議員がその果たすべき役割を果たしていないなどと判断した場合、前述の長の解職と同様に議会の解散や議員の解職を求めることが可能となっている。これを実行しかつ実現するまでのハードルは高いと推測できるが、少なくとも住民がその意思で議会や議員の責任を追及することは制度設計上可能となっている。

## 第 3 項 外部監査

### 1. 外部監査導入の趣旨

自治法における外部監査制度の導入の経緯であるが、宇賀は「監査委員制度の改革が進められてきたが、長が任命する執行機関にのみ監査機能を付与することに基本的な問題があるのではないかとの認識が広まってきた。とりわけ、情報公開条例を用いて市民オンブズマン等が行った食糧費等にかかる公文書の開示請求によって不適正な支出が多く、地方公共団体で明るみに出たことは、監査委員による監査が十分に機能していなかったのではないかという批判を強めることになった。このような背景の下で、1997 年の第 25 次地方

制度調査会答申<sup>31</sup>を受けて、同年、外部監査制度が導入されることになった<sup>32</sup>と説明している。

地方公共団体が外部の第三者と監査契約を締結することについて、「外部監査契約」とは包括外部監査契約<sup>33</sup>及び個別外部監査契約をいう（自治法 252 条の 27 第 1 項）、またこの中の包括外部監査契約については、自治法 2 条 14 項及び 15 項の規定の趣旨を達成するために、法律で定められた者の監査を受けるとともに監査の結果に関する報告の提出を受けられることを内容とする契約であって、この法律の定めるところにより、毎会計年度、当該監査を行う者と締結するとしている（同条第 2 項）。

上記自治法 252 条の 27 第 2 項中で参照される自治法 2 条 14 項および 15 項は、前述のとおり、地方公共団体の目的観および行政運営上の留意事項（コスト・ベネフィットや効

---

<sup>31</sup> 同答申では、例えば自治体 OB が監査委員に就任することについて「いわゆる OB の監査委員による監査については、当該団体の事務に精通しているということなどの長所があるものの、一方で「身内に甘い」のではないかと批判もある」とその問題点を指摘している。また「現時点において外部監査制度を導入する場合においては、その実現可能性の観点、外部監査制度としての弾力性の観点などを考慮すると個々の地方公共団体がそれぞれ外部監査能力を有する者の監査を受ける方式をまず導入することとし、その際には、民間の監査能力を有する者や公務の監理に精通した者を有効かつ弾力的に活用できるようにすべきである」としておりプライベートセクターの監査を射程に入れての制度導入であったことが伺える（宇野収（地方制度調査会会長）「監査制度の改革に関する答申」（第 25 次、地制調第 25 号、平成 9 年 2 月 24 日答申）『地方制度調査会資料（第 25 次関係資料集 I）』自治大臣官房企画室編、1997 年、9-14 頁）。

<sup>32</sup> 宇賀[2011]256 頁。これに関連して松本は、不適正な支出等が「地方公共団体の情報公開、住民による監査請求及び住民訴訟を通じて明らかにされた」ことを指摘するとともに、外部監査制度導入のもう一つの理由として、当時、地方分権推進委員会を中心に精力的に議論が進められていた地方分権との関係で、「地方分権が進めば、地方公共団体の「自己決定と自己責任」が徹底されることとなる。その対応として…国が地方公共団体の事務処理を幅広くかつ細かくチェックしてきたのに代わって、地方公共団体におけるチェック機能を十分に強化する必要がある」とその理由を説明している（松本[2013]583 頁）。山崎重孝「地方公共団体の外部監査制度の創設について」都市問題 89 巻 8 号、1998 年、16-17 頁も同旨）。また池田は、「現在の監査委員による地方公共団体の監査制度では「馴れ合い監査」「シロウト監査」の域を脱せず、不正の摘発、未然防止には限界があるとして、新たに外部監査制度を導入すべきであるという意見が急浮上している」とし制度導入前の状況を説明している（池田昭義「地方公共団体の外部監査」地方財務 505 号、1996 年、76 頁）。

<sup>33</sup> 包括外部監査契約の締結について、次に掲げる普通地方公共団体の長は、政令の定めるところにより、毎会計年度、当該会計年度に係る包括外部監査契約を、速やかに、一の者と締結しなければならない。この場合においては、あらかじめ監査委員の意見を聴くとともに、議会の議決を経なければならないとして、1. 都道府県、2. 政令で定める市、3. 前号に掲げる市以外の市又は町村で、契約に基づく監査を受けることを条例により定めたものを挙げている（252 条の 36 第 1 項）。また同第 1 項の規定により包括外部監査契約を締結する場合において、包括外部監査対象団体は、連続して 4 回、同一の者と包括外部監査契約を締結してはならない（同条 3 項）としており監査人のローテーションを義務化している。

率性について）に関するものであり、この点において、外部監査の目的は、「住民の福祉の増進に努め、最小の経費で最大の効果を挙げる」ことと、「組織及び運営の合理化に努めるとともに、規模の適正化を図る」という趣旨を達成することにあるといえる。

また上記外部監査の趣旨と関連して、ここでは特に包括外部監査人の実施する監査における規定では、包括外部監査人は、包括外部監査対象団体の財務に関する事務の執行及び包括外部監査対象団体の経営に係る事業の管理のうち、自治法 2 条 14 項及び 15 項の規定の趣旨を達成するため必要と認める特定の事件について監査するものとする（自治法 252 条の 37 第 1 項）、また包括外部監査人は、監査をするに当たっては、当該包括外部監査対象団体の財務に関する事務の執行及び当該包括外部監査対象団体の経営に係る事業の管理が自治法 2 条 14 項及び 15 項の規定の趣旨にのつとつてなされているかどうか、特に、意を用いなければならないとしており（同条 2 項）、実際に包括外部監査を実施していく上でも、上記「住民の福祉の増進に努め、最小の経費で最大の効果を挙げる」および「組織及び運営の合理化に努めるとともに、規模の適正化を図る」ことの趣旨に則って事務執行や事業管理がなされているかどうかについて意を用いる必要性を示し、地方公共団体の目的観に沿った監査の実施を重ねて強調している。

## 2. 外部監査人の専門性と独立性

地方公共団体と外部監査契約を締結できる者については、普通地方公共団体が外部監査契約を締結できる者は、普通地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者<sup>34</sup>であるとして、1. 弁護士（弁護士となる資格を有する者を含む）、2. 公認会計士（公認会計士となる資格を有する者を含む）、3. 国の行政機関において会計検査に関する行政事務に従事した者又は地方公共団体において監査若しくは財務に関する行政事務に従事した者<sup>35</sup>であって、監査に関する実務に精通しているものとして政令で定めるもの（自治法 252 条の 28 第 1 項）としている<sup>36</sup>。

---

<sup>34</sup> この「識見」について、松本は「自治法 196 条 1 項に規定されている議員以外から選任される監査委員についての規定の識見と同じ文言である（監査委員の場合、さらに「人格が高潔で」という文言がある）」と端的に説明している（松本[2013]585－586 頁）。これによるなら「識見」については同水準のものがそれぞれの主体に求められており、加えて監査委員にはさらに高度の倫理観も併せて求められていると文理上は解釈できる。

<sup>35</sup> 行政事務の経験者を加えた理由は「これらの公務における経験が地方公共団体の監査に有用であることが少なくないと考えられたからである」とされている（松本[2013]586 頁）。

<sup>36</sup> 外部監査人の資格要件について、大野は「監査人の技能的資格要件の一定水準として、弁護士、公認会計士、税理士、識見を有する者に限定し、同時に監査の質的水準の確保、監査の社会的信頼性の維持を指向し、監査人の適格性の一要件を規定したのである。唯、各種資格はそれぞれの目的の下にそれぞれの分野における専門性が機能し、必ずしも外部監査人としての適確性を保証するものではない。今時普通地方公共団体を巡る行政監査に対する社会的急務に対応し、監査人として一定の知的水準の確保を監査の社会的信頼性の維持目的との狭における妥協の結果として職業的有資格者に監査人の適格性を求めたものである」と述べ、ここで定める規定の意図とその限界を示している（大野浩「地方公共団



また外部監査契約を円滑に締結し又はその適正な履行を確保するため必要と認めるときは、前項の規定にかかわらず、同項の識見を有する者であつて税理士（税理士となる資格を有する者を含む）であるものと外部監査契約を締結することができるとしており（同条 2 項）<sup>37</sup>、法律や会計についての所定の資格を持つ者、あるいは国の行政機関あるいは地方公共団体における検査や監査もしくは財務の実務に精通する者を具体的に例示している。これは外部監査人に求められる専門性を示すものであり、この後で検討する監査委員に必要とされる専門性を検討する上でも参考になると考える。

一方で自治法は、外部監査契約を締結してはならない者を具体的に列挙しているが、その中では、成年被後見人又は被保佐人や破産者で復権を得ない者、あるいは懲戒処分により、弁護士、公認会計士又は税理士の業務を停止された者で現に処分を受けている者などといったその能力に問題が疑われる者と合わせて、当該普通地方公共団体の議会の議員、当該普通地方公共団体の職員、当該普通地方公共団体の職員で政令で定めるものであつた者、当該普通地方公共団体の長、副知事若しくは副市町村長、会計管理者又は監査委員と親子、夫婦又は兄弟姉妹の関係にある者、当該普通地方公共団体に対し請負をする者及びその支配人又は主として同一の行為をする法人の無限責任社員、取締役、執行役若しくは監査役若しくはこれらに準ずべき者、支配人及び清算人を挙げている（自治法 252 条の 28 第 3 項）。

また「特定の事件についての監査の制限」として、包括外部監査人又は個別外部監査人は、自己若しくは父母、祖父母、配偶者、子、孫若しくは兄弟姉妹の一身上に関する事件又は自己若しくはこれらの者の従事する業務に直接の利害関係のある事件については、監査することができないことが定められており（自治法 252 条の 29）<sup>38</sup>、外部監査人に求められる能力と併せて監査実施にあたっての独立性を求める規定として理解できる。

### 3. 外部監査の範囲

包括外部監査は、前述の通り、包括外部監査対象団体の財務に関する事務の執行及び包括外部監査対象団体の経営に係る事業の管理のうち、自治法 2 条 14 項及び 15 項の規定の趣旨を達成するため必要と認める特定の事件について監査することが定められている（自

---

体と監査」金沢大学経済論集 35 巻、1988 年、1－10 頁）。

<sup>37</sup> 税理士が該当する資格になっていることについて、松本は「外部監査契約を締結する団体が拡大することが望ましいという認識のもとに、地域によって自治法 252 条の 28 第 1 項各号に該当する者の確保が難しい場合があることも想定して、外部監査契約を円滑に締結し又はその適正な履行を確保するため必要と認めるときは、識見を有する税理士とも地方公共団体の判断により外部監査契約を締結することができることとされた」と説明している（松本[2013]586 頁）。この理解によるなら税理士を資格要件に加えたのは有資格の該当者が少ないといった地域的問題を克服するための「妥協」ともいえるものであり、その点では大野[1988]の見解と同様と考えることができる。

<sup>38</sup> 外部監査人に対する独立性規定は、第 4 節で後述する「監査委員監査」、および「監査委員の専門性と独立性、および公正性（中立性）」と同じ内容となっている。

治法 252 条の 37 第 1 項)。

またこの法律において個別外部監査契約は、以下のそれぞれの規定について監査委員に代えて契約に基づく監査を行うものであるとして、1. 自治法 75 条 1 項で定める選挙権を有する者は、政令の定めるところにより、その総数の 50 分の 1 以上の者の連署をもつて、その代表者から、普通地方公共団体の監査委員に対し、当該普通地方公共団体の事務の執行に関し、監査の請求をすることができる（自治法 252 条の 39 第 1 項）、2. 自治法 98 条 2 項で定める議会は監査委員に対し当該普通地方公共団体の事務に関する監査を求め、監査の結果に関する報告を請求することができる（自治法 252 条の 40 第 1 項）、3. 自治法 199 条 6 項で定める監査委員は当該普通地方公共団体の長から当該普通地方公共団体の事務の執行に関し監査の要求があつたときは、その要求に係る事項について監査をしなければならない（自治法 252 条の 41 第 1 項）、4. 自治法 199 条 7 項で定める監査委員は必要があると認めるとき、又は普通地方公共団体の長の要求があるときは、当該普通地方公共団体が補助金、交付金、負担金、貸付金、損失補償、利子補給その他の財政的援助を与えているものの出納その他の事務の執行で当該財政的援助に係るものを監査することができる（自治法 252 条の 42 第 1 項）、および 5. 自治法 242 条 1 項で定める住民監査請求に係る規定（自治法 252 条の 43 第 1 項）を挙げており、上記規定内の監査を監査委員に代えて外部監査人が監査を行うとしている。

#### 4. 外部監査の義務

外部監査人は、外部監査契約の本旨に従い善良な管理者の注意をもつて誠実に監査を行う義務を負う（自治法 252 条の 31 第 1 項）、また外部監査人は外部監査契約の履行に当たっては常に公正不偏の態度を保持し自らの判断と責任において監査をしなければならない（同条 2 項）、また外部監査人は、監査の実施に関して知り得た秘密を漏らしてはならない、外部監査人でなくなった後であっても同様とすることが定められている（同条 3 項）。

上記 2 項および 3 項の規定にあるような監査にあたっての心構えや守秘義務については、後述する監査委員の実施する監査においても同様の規定が存在するが、1 項の規定にある「善管注意義務」は監査委員および監査委員監査について定める規定の中には存在していない。しかしながら包括外部監査においても個別外部監査においても、監査委員が実施する監査の一部に替えて外部監査が実施されるわけであり、そこで行われる監査に際して監査主体に求められる注意義務は同じレベルと推量できるため監査委員についても外部監査人と同様の善管注意義務に服すると解すべきであろう。

また外部監査人の責任に関連して、同条 1～3 項の規定に違反した者は、2 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金に処する（同条 4 項）、また監査の事務に関しては、刑法その他の罰則の適用については、法令により公務に従事する職員とみなす（同条 5 項）としており自治法上もその責任を明確にしている。

#### 第4項 まとめ

地方公共団体の内部統制について「普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体を統轄し、これを代表する」（自治法 147 条）、また「普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体の事務を管理し及びこれを執行する」（自治法 148 条）の規定にあるように、まずは長であるトップにその一義的な責任があることは明らかである。

また「普通地方公共団体の長は、その補助機関である職員を指揮監督する」（154 条 1 項）、「普通地方公共団体の長は、その権限に属する事務を分掌させるため、必要な内部組織を設けることができる」（158 条 1 項）としており、その際には「普通地方公共団体の長は、…内部組織の編成に当たっては、当該普通地方公共団体の事務及び事業の運営が簡素かつ効率的なものとなるよう十分配慮しなければならない」（同条 2 項）と定めているように、当該組織の事務処理および行政運営が適正に行われるように、地方公共団体の長には職務分掌や内部組織の構築などを通して、内部統制の構築義務があると解すべきであろう<sup>39</sup>。

ところで「自治法抜本改正の考え方[2011]」では、本章でここまで示した地方公共団体全体のガバナンスを踏まえながら次のように理想とされるガバナンスの姿を示している。

ここでは長および執行機関に不適正な事務処理等が発生したという仮定の下、「…それでもなお、長その他の執行機関の事務処理に違法があると認められる場合には、監査委員制度・外部監査制度がその機能を発揮すべきことはいうまでもない。また、議会による執行機関に対する監視機能が発揮されるべきであり、例えば、事前の段階では契約の締結、財産の取得・処分等についての議決権、事後の段階では検査権・調査権を行使することが考えられる。長に対する信任が失われる事態に陥れば、不信任議決を行うこともあり得るだろう。さらには、住民も、地方公共団体の財務会計行為の違法性については住民監査請求・住民訴訟によって是正を図ることが可能であり、長その他の主要な公務員としてふさわしくない行為があるとすれば、解職の請求を行うこともできる。このように、地方公共団体の違法な事務処理は、まずは、自律的に解決されるべきである」<sup>40</sup>と示している。

---

<sup>39</sup> 池田は「地方公共団体においては、住民に対する会計責任は長が負い、住民に対する監査責任は監査委員が負うことになっている。昨年末の都道府県における不正経理事件についてみると、事件に対する知事の会計責任のとり方に問題があると思う。ただ単に知事をはじめとする幹部職員が減給処分を受けたり、地方公共団体に対する財産的損害額を賠償したりしただけでは、住民に対する会計責任のとり方としてはなお不十分である。なぜ会計における不正事件の再発防止の措置をとらないのか、ということである。…このような会計上の誤謬と不正を未然に防止するために、地方公共団体であると銀行であると、会社であると学校法人であるとを問わず、内部統制組織が確立されていなければならないのである。…不正経理の再発防止のため内部統制組織を確立する以外に知事の住民に対する会計責任のとり方はないといえよう」と指摘している（池田昭義「地方公共団体の外部監査（その二）」地方財務 511 号、1996 年、134－135 頁）。

<sup>40</sup> 自治法抜本改正の考え方[2011]14 頁。また合わせて同報告書では、地方公共団体の違法な事務処理が是正されない場合に国等が関与する制度が設けられているとして是正の要求・是正の指示等が挙げられているが、本論文は地方公共団体内の自律的な内部統制のあり方、またその中での監査の責任のあり方を検討しているため、国等の関与による是正等

上記で示すように、地方公共団体のガバナンスの有効性は、まずはじめに長をトップとした執行機関により果たされるべきであるが、仮にそれが果たされなかったとしても次には監査委員また外部監査人による監査機能や議会の監視機能によって、また住民による監視機能をも組み合わせた、自律的かつ総合的ガバナンス構造で成り立っているものであり、これらが有機的に機能することで地方公共団体のガバナンスの有効性が保たれるとの理解が示されている。

### 第3節 会計検査院報告

#### 第1項 本節のねらい

会計検査院報告の冒頭では、調査したすべての都道府県市において不適正な経理処理により需用費が支払われた事態又は補助の対象とならない用途に需用費、賃金もしくは旅費が支払われた事態が見受けられたことが示されている。すなわち検査対象であった都道府県市においては、前節までで検討した自治法の趣旨でもある自律的かつ総合的なガバナンスが結果として機能していないことが明らかとなったといえよう。また別の視点からは、地方公共団体自らでは自浄作用の働かなかった執行に対する監視機能が、結果的には外部独立機関である会計検査院の検査で代替できたことが示されたことになる。

地方公共団体内部ではチェックや修正が効かなかった、あるいは内部統制が機能していなかったような状態を会計検査院報告はどのように当該事実を明らかにしたのかは、地方公共団体の監査を検討するうえで極めて有益であると考えられる。このような意義に鑑みて、本節では、地方公共団体内の不適正な事務処理を明らかにした会計検査院報告の内容を概観していく。

#### 第2項 検査の背景

平成19年6月に参議院決算委員会が行った「平成17年度決算審査措置要求決議」において、当時、地方公共団体の会計処理について社会的な関心が高まっていたことを背景として、政府が地方公共団体の監査により積極的に指導を行うなどの適切な措置を講ずる必要性が示されたこと、および地方公共団体における「不適正な経理処理による資金のねん出等の事態は、一義的には地方公共団体自身の経理の問題であるが、不適正な経理処理の対象となった公金の中に、国庫補助金が…含まれていれば、会計検査院としてもその状況を確認して、必要に応じて是正させる必要がある」<sup>41</sup>ことが検査の背景として示されている。

会計検査院報告は、具体的には、全47都道府県および18政令指定都市（平成21年度末）について、国庫補助事業に係る事務費等の経理の状況について、20～22年次までの3ヵ年にわたり会計実地検査を行った結果および判明した事実、そして所見で構成されている<sup>42</sup>。

---

については取り扱わない。

<sup>41</sup> 会計検査院報告[2010]1頁。

<sup>42</sup> 会計検査院報告[2010]2頁。

ところで会計検査の根拠法である会計検査院法 30 条 2 は「会計検査院は、…意見を表示し又は処置を要求した事項その他特に必要と認める事項については、随時、国会及び内閣に報告することができる」と定めている。また本報告の前提となる検査自体については、会計検査院法 23 条 1 項 3 号にて「国が直接又は間接に補助金、奨励金、助成金等を交付し…財政援助を与えているものの会計」が検査対象になることを、また実地検査については同法 25 条にて「会計検査院は、常時又は臨時に職員を派遣して、実地の検査をすることができる。この場合において、実地の検査を受けるものは、これに応じなければならない」ことが規定されている。

### 第 3 項 検査の観点、着眼点、対象及び方法<sup>43</sup>

会計検査院報告は、検査した 65 都道府県市のすべてにおいて不適正な経理処理等の事態が判明したことから、その発生原因を分析するとともに、有効性等の観点から<sup>44</sup>、会計事務手続きにおいても問題がなかったか、また各都道府県市が策定した再発防止策について、これも有効性等の観点から、これらが有効に機能しているかなどに着眼して検査したことを示している。さらに同報告では、65 都道府県市における会計監査の実施状況等についても併せて検査を実施したとしている。

具体的な検査は、65 都道府県市に対する会計実地検査<sup>45</sup>であった。補助金等の交付額の

---

<sup>43</sup> 会計検査院報告[2010]2-3 頁

<sup>44</sup> 有川によると、「会計検査は、検査対象に応じて様々な視点から行われるが、それらの個別具体的な視点について共通的に認められる性質により大きく括ると、…4 つの視点」であり、①正確性の観点（決算が予算執行の状況を正確に表示しているか）、②合規性の観点（会計経理が予算や法令等に従って適正に処理されているか）、③経済性・効率性の観点（事務・事業が経済的、効率的に行われているか）、④有効性の観点（施策や事業全体が所期の目的を達成し、また効果を上げているか）からなっている。①～③は戦前の日本でも行われていたのに対し、④有効性の観点は、戦後になって初めて行われるようになった観点であり、「個々の会計処理や事務事業が合規的、経済的、効率的に行われたとしても、施策や事業全体としてみた場合に効果を上げていなければ、大きなムダになってしまうという問題意識」から行われるようになった（有川博『会計検査制度概説』全国会計職員協会、2007 年、61-62 頁）。上記視点の導入に伴い平成 9 年の会計検査院法が改正され検査の観点が法定化されている。同法第 20 条 3 項では「会計検査院は、正確性、合規性、経済性、効率性及び有効性の観点その他会計検査上必要な観点から検査を行うものとする」と定めている。

<sup>45</sup> 会計検査院の検査には大別して書面検査と実地検査の 2 つの方法がある。前者は検査を受けるものから提出された書類を在庁して検査する方法であり、後者は検査を受けるものの事務所や現場に出向いて、実地で検査する方法である（有川[2007]66 頁参照）。本節で取り上げる会計検査院報告は「実地検査」であったことが示されている。この実地検査について、「会計執行の現地に検査職員が出張し、その事実を直接検査する制度は、監督司時代に創設され、検査局時代の 1878 年には検査局派出規程により、実況検査として行われるようになった。この実況検査は、大日本帝国憲法下では実地検査と名称変更され、会計検査院は検査上必要と認めるときは、主任官吏を派遣して実地検査を行うことができる」とされた。これにより、実地検査は計算証明による書面検査とともに会計検査に不可欠な制

多い農林水産省及び国土交通省所管の13～20年度までの間の国庫補助事業に係る事務費等のうち、過去に不適正な経理処理等が多く行われた需用費、賃金及び旅費を対象として、各都道府県市が保管する支出命令書等の書類により実施した。また各都道府県市において判明した事態の発生原因や会計事務手続上の問題点、再発防止策の内容、会計監査の実施状況等について、65都道府県市から調書を徴するなどして確認した。

このように支出命令書等の証憑を確認する、あるいは会計監査については監査調書を徴するといった実地検査を行ったことが分かるが、このような手法は極めて有効で、「検査報告に掲記されて国会や内閣に報告される事項の大部分は、この実地検査の結果明らかになったもので、会計検査上、極めて重要な検査方法」<sup>46</sup>とされている。

#### 第4項 検査の状況

##### 1. 国庫補助事業に係る事務費等<sup>47</sup>

農林水産省及び国土交通省は、土地改良法、道路法等に基づき、それぞれ土地改良事業や道路整備事業等の公共事業に要する経費の一部について、これらを実施する都道府県市等に対して、補助金等を交付している。これには工事費のほかに事業を実施するために必要な事務費が含まれている。この事務費だが、その内訳は、国庫補助事業に直接従事する都道府県市等の職員の人件費、当該事業の実施のために直接必要な物品の購入等に係る需用費、事務補助等に従事した臨時職員に支払う賃金、職員が当該事業に係る用務で出張した場合に支払う旅費等である。また農林水産省所管の国庫補助事業には非公共事業も多く、これらの事業費にも需用費、賃金、旅費等が含まれている。

##### 2. 65都道府県市に対する検査結果

既述の通りすべての都道府県市で不適正な経理処理を行って需用費を支払ったり、補助の対象とならない用途に需用費、賃金又は旅費を支払ったりしていたものが13～20年度ま

---

度として運用されていくこととなった」とその経緯が説明されている（東信男『会計検査院の検査制度』中央経済社、2011年、179頁）。

<sup>46</sup> 有川[2007]71頁。書面検査について、「証拠書類として提出されるものや、その表示にはおのずから限界があり、また、実態の確認もそれのみによっては十分にできない」とされ、実地検査については「会計経理がなされるに至った意思決定（必要性、実施時期、規模などの判断）の妥当性をチェックできること、契約の履行状況・工事の施工状況などが確認できること、現場におけるその後の管理状況や利用状況などが確認できること、現地の社会経済情勢・周辺の環境の把握ができること」の利点があるとの指摘がある（重松博之・山浦久司（責任編集）会計検査制度研究会（編）『会計検査制度』中央経済社、2015年、91頁）。また同書では実地検査の出張箇所選定にあたって、「国民からの情報については、会計検査院のホームページにおいても、国、国から出資を受けた法人、国から補助金を受けている団体などの会計経理について不適切と思われる事態に関する情報の提供を求めている」としており、本論文で取り扱う住民目線と同様に国民目線の重要性に言及している（重松・山浦[2015]92頁）。

<sup>47</sup> 会計検査院報告[2010]3-4頁。

での間に、20 年次 11 億 3713 万余円（国庫補助金相当額 5 億 5600 万余円）、21 年次 29 億 2744 万余円（同 14 億 7302 万余円）、22 年次 12 億 2440 万余円（同 5 億 6617 万余円）、計 52 億 8898 万余円（同 25 億 9520 万余円）見受けられた<sup>48</sup>。

### 3. 発生原因

（1）需要費の支払、（2）賃金の支払、（3）旅費の支払についての不適正な経理処理等の発生原因について、同報告では各都道府県市がそれぞれ態様に応じてその発生原因を挙げている。例えば（1）需用費の支払について「…私的流用ではなく、事務手続の省力化や事務の効率化になるのであれば、多少の手続の瑕疵は許されるとするなど公金取扱いの重要性に対する認識が欠如していたこと、交付を受けた補助金等は返還が生じないようにすべてを使い切らなければならないという意識が会計法令を遵守しなければならないという意識より優先していたこと」、また不適正な経理処理による需用費の支払の中の「預け金」については、「予算は使い切らなければならない、返還すると翌年度の予算が減額されるといった誤った認識や慣習、前例を踏襲すればよいとする職場風土があった」<sup>49</sup>ことなどが示されている。

上記で示された理由の中で特に本論文に関係するものとして、会計規範に対する意識の低さの問題、また前例踏襲主義の問題に注目できる。つまりこれら問題はそのまま監査主

---

<sup>48</sup> 具体的な態様としては、大きくは（1）需要費の支払、（2）賃金の支払、（3）旅費の支払、に分けられる。（1）の需用費の支払はさらに（a）不適正な経理処理による需用費の支払、（b）補助の対象外の支払とに分けられ、またさらに（a）不適正な経理処理による需用費の支払は、さらに以下の 5 つに区別される。①預け金－業者に架空取引を指示するなどして、契約した物品が納入されていないのに納入されたとする虚偽の内容の関係書類を作成するなどにより需用費を支払い、当該支払金を業者に預け金として保有させて、後日、これを利用して契約した物品とは異なる物品を納入させるなどしたもの、②一括払い－支出負担行為等の正規の経理処理を行わないまま、随時、業者に物品を納入させた上で、後日、納入された物品とは異なる物品の請求書等を提出させて、これらの物品が納入されたとする虚偽の内容の関係書類を作成するなどにより需用費を一括して支払うなどしていたもの、③差替え－業者に虚偽の請求書等を提出させて、契約した物品が納入されていないのに納入されたとする虚偽の内容の関係書類を作成することなどにより需用費を支払い、実際には契約した物品とは異なる物品に差し替えて納入させていたもの、④ 翌年度納入－物品が翌年度以降に納入されているのに、支出命令書等の書類に実際の納品日より前の日付を検収日として記載することなどにより、物品が現年度に納入されたこととして需用費を支払っていたもの、⑤ 前年度納入－物品が前年度以前に納入されていたのに、支出命令書等の書類に実際の納品日より後の日付を検収日として記載することなどにより、物品が現年度に納入されたこととして需用費を支払っていたものである。また（b）補助の対象外の支払については、名刺、職員録等国庫補助事業の施行とは直接関係のない物品や国庫補助事業を実施していない部署が使用する物品の購入代金等について、国庫補助事務費等の支出科目から需用費を支払っていたものである。同様に（2）賃金、（3）旅費についても補助の対象とならない用途への多額の支払いが確認されている（会計検査院報告[2010]4－28 頁）。

<sup>49</sup> 会計検査院報告[2010]16－17 頁。

体の問題に置き換えることができる。と考える。

なぜなら職員等の「会計法令を遵守しなければならない」という意識の欠如、また何の問題意識を持つことなく「誤った認識や慣習、前例を踏襲」する職場風土等の問題により不適正な経理処理が発生したことになるが、それを発見、是正、あるいは予防できなかった監査もまた同じような態様であった可能性が推察できるからである。その場合、会計規範に対する意識の欠如とともに、以前と同様の監査を行うことで問題はないだろうという前例踏襲主義が存在した可能性を指摘できることになる。もしも仮にそのような態様であったとするならば、ここで示された不適正な経理処理等の発生原因の問題はそのまま監査主体の問題と表裏の関係にあると考えることができる。

#### 4. 再発防止策としての監査の状況

不適正な経理処理等の事態について会計検査院報告では、「会計機関における物品の購入手続について内部統制が機能していなかったことなどが主な発生原因である。…会計機関における内部統制を十分に機能させるためには、相互けん制が十分機能するが手続が整備されていることや、その状況を継続的に内部監査で監視評価することが重要である。また、各地方公共団体の監査委員監査や外部監査の果たす役割も重要である」<sup>50</sup>としており監査の重要性に言及している。

また「内部監査や監査委員監査の状況を調査したところ、不適正な経理処理の再発を防止するために、物品の納入業者の協力を得て、聞き取りを行ったり、帳簿を取り寄せて納入物品、納入日付等の突き合わせを行ったりするなどの手法により監査を行っている県等がある一方で、このような監査を行う予定がないとしている県が一部にみられた」<sup>51</sup>としており、会計検査院が実施しているような所謂実地検査的な手法での監査を行っていない、あるいは行う予定がないとする調査結果が示されている。

同報告では「会計監査については、物品の納入業者の協力を得て、聞き取りを行ったり、帳簿を取り寄せて納入物品、納入日付等の突き合わせを行ったりするなどの手法を採り入れた監査の実施を検討することが望まれる。また、内部監査、監査委員監査、外部監査が連携を図り、会計機関における内部統制が十分機能しているかについて継続的に監視評価を行うとともに、不適正な経理処理に係る再発防止策が有効に機能しているかなどについても検証を行うなどし、もって会計監査の強化・充実を図ることが望まれる」<sup>52</sup>として、実地検査の必要性を強調するとともに、株式会社における三様監査に該当する内部監査、監査委員監査、および外部監査の連携の必要性にも言及している。

---

<sup>50</sup> 会計検査院報告[2010]49 頁。

<sup>51</sup> 会計検査院報告[2010]55－56 頁。

<sup>52</sup> 会計検査院報告[2010]56 頁。



## 第 5 項 会計検査院報告のまとめ

会計検査院報告は、あくまでも農林水産省及び国土交通省所管の国庫補助事業に係る事務費等の経理の状況についての会計実地検査の結果である。これにより調査したすべての都道府県市で不適正な経理処理等が判明したわけだが、それ以外の財源の経理処理等についても同様の問題が存在するのではないかという合理的な疑念が残ることになる。もしも同様の問題が潜在的に存在する可能性があるならば、地方公共団体の監査主体には、法律上認められた権限を十分に発揮した形での適正な監査の実施が求められることになる。

しかしながら会計検査院報告では、地方公共団体の監査主体として文字通り主体的に監査を行うべきであるにも関わらず、例えばその有効性が認識されている実地監査を行っていない、あるいは今後行う予定がないなど、多くの課題を明らかにしている。地方公共団体内における有効な監査の存在は、組織の適正なガバナンスの基盤と考えられるが、会計検査院報告はその現状の問題点を明らかにしたと考える。

## 第 4 節 監査委員監査

### 第 1 項 監査委員監査導入の経緯

地方公共団体における監査委員の設置については、戦後における自治法改正の議論の中でその制度化の経緯を確認できる。

監査委員設置に関連する最も初期のものとしては、帝国議会本会議（昭和 21 年 9 月 3 日）での担当国務大臣の答弁が見られる。当該答弁は東京都制の一部を改正する法律案・市制の一部を改正する法律案・町村制の一部を改正する法律案・府県制の一部を改正する法律案について一括してその提案の理由を述べたものであるが、大村清一国務大臣（当時）は「…第六は、監査委員の設置であります。地方自治団体、特に都道府県及び大都市の処理する事務が広範繁多と相成るに従いまして、その事務や事業の執行の状況を審査して非違を正し、地方の住民及び議会に常に公共事務の内容の実際に付いての資料を提供せしめますことは、地方自治団体の事務執行の公正と能率の向上とを図る上に欠くべからざることでもありますのみならず、地方の住民及び議会に対して自治に対する責任と自覚を喚起する上にも必要と考えられるのであります、監査委員はかかる目的の為に設置されるものであり、地方自治団体の首長が地方議会の同意を得まして、地方議会の議員又は学識経験ある者の中から各各 1 人乃至 3 人ずつ之を選任するのであります、監査委員は地方自治団体の経営に係る事業の管理、其の出納、其の他地方自治団体の事務の執行を監査する一般的権限を有して居り、毎会計年度少なくとも 1 回の定期監査、…或いは一定数の選挙人から請求がありました事項に関する監査等を行うものであります、以上は東京都政、府県制、市制及び町村制の改正法律案中其の全般に共通する重要事項の概略を申述べたのでありますが、…」<sup>53</sup>と説明し、監査委員設置について、また一定数の選挙人から請求があった事項に

---

<sup>53</sup> 第 90 回帝国議会貴族院・本会議議事速記録第 28 号（昭和 21 年 9 月 4 日）390 頁（発言者：木村清一）。

関する監査、すなわち住民監査請求を含めてその制度化の趣旨を説明している。

同じく「東京都制の一部を改正する法律案特別委員会」では、新たに制度化される監査委員の権限が大きいことに鑑みて「監査委員の権限は非常に広くかつ強力なものと推察される。然る時には府県知事の権限内に迄立ち入るところが多分にあるように思いますけれども、これについて内務大臣は如何にお考えになりますか」<sup>54</sup>との質問に対し、国務大臣は「監査委員の制度は、現在におきましても類似のものがあるのであります、即ち監査役であります、ところが監査役の地位は独立性が非常に乏しいのであります、その監査役に更に独立性を付与したものが監査委員というように申したら宜しかろうと思うのであります、而して監査委員の組織に付きましては、政治上或は行政上に付きましての識見のある方を選ばれるでありましょうが、尚他の一面に於きましては、監査の方に特別の知識経験技術を持って居る専門家を任用することも望ましいことだと思っております、それ等の監査に抛りまして府県制或いは市町村制の行われた後を監査して、そうして非違を正す、乃至は理事者が如何なる行動をやって居るかということを選挙人にも知らせるということに抛りまして、選挙人が、或いは理事者のやり方が適当でなければ、そこに監査の結果からして、解職請求権を発動するというようなことに相成る場合もあらうと思ひますが、現在の改正地方制度で認めて居りますような限度におきまして、理事者のやりましたことに対して掣肘を受けるというような結果に相成る場合があらうと思ひますが、しかしそれは当然のことでありまして、この改正案のもっておりまする程度の影響が理事者に及ぶということは、これはやむを得ないことである、否寧ろそういう点を狙ってこの制度が改正されたというように考えて宜しかろうと思うのであります」<sup>55</sup>と答弁している。

上記では新たに導入される監査委員はこれまでの監査役とは異なり「独立性」が強いものであるとしている上、議員選出監査委員以外については、「知識経験技術を持って居る専門家」を任用することが望ましいとしており、その専門性の必要性について言及している。これにより地方公共団体のトップに対しても強力な牽制となる上、また監査結果を明らかにすることで選挙人が解職請求権を発動できるなど、監査行為自体が住民への説明責任を果たすことにもなり、住民の意思決定にも資するとの考えが示されている。

上記説明によるなら監査結果を通じて選挙人に情報が提供され、選挙人はそれに基き意思決定を行うという流れであり、例えば住民からの監査の請求によって初めて監査を実施するというプロセスではなく、監査委員の重要性を認めた、また積極的な監査を求めた立案趣旨であったものと理解できる。上記理解は監査委員の責任を考える際にも、監査委員制度の目的論的解釈としても有意義であると考えられる。

---

<sup>54</sup> 第90回帝国議会貴族院・東京都制の一部を改正する法律案特別委員会議事速記録第6号（昭和21年9月16日）154頁（発言者：渡邊覚造）。

<sup>55</sup> 第90回帝国議会貴族院・東京都制の一部を改正する法律案特別委員会議事速記録第6号（昭和21年9月16日）154－155頁（発言者：木村清一）。

## 第2項 監査委員の専門性と独立性、および公正性（中立性）

普通地方公共団体には監査委員を置くこと（自治法 195 条 1 項）、またその定数については都道府県及び政令で定める市にあっては 4 人、その他の市及び町村にあっては 2 人とする（同条 2 項）が定められている（ただし条例でその定数を増加することができる）<sup>56</sup>。また監査委員は、普通地方公共団体の長が、議会の同意を得て、人格が高潔で、普通地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者及び議員のうちからこれを選任する（自治法 196 条 1 項前段）としておりその専門性に加えて高度な倫理観の保持が自治法上も要求されている<sup>57</sup>。またこの場合において、議員のうちから選任する監査委員の数は、都道府県及び政令で定める市にあっては 2 人又は 1 人、その他の市及び町村にあっては 1 人とする（同条 1 項後段）として、全体の半分以上を識見委員にすべく法律の趣旨が伺える<sup>58</sup>。

次に識見を有する者のうちから選任される監査委員（識見委員）の数が 2 人以上である普通地方公共団体にあっては、少なくともその数から一を減じた人数以上は、当該普通地方公共団体の職員で政令で定めるものでなかった者でなければならない（同条 2 項）、また監査委員は、地方公共団体の常勤の職員及び短時間勤務職員と兼ねることができない（同条 3 項）と定めており、兼職の禁止そして所謂身内の監査にならないための監査人の外観的独立性に該当する規定を置いている<sup>59</sup>。

---

<sup>56</sup> 会計監査院報告では検査の対象となった 65 都道府県市における監査委員の定数について、6 都府県市は条例により定数を増やして 5 人以上、残りの 59 道府県市は地方自治法に規定するとおり 4 人であったとしている（会計監査院報告[2010]51 頁）。

<sup>57</sup> 本章の「外部監査人の専門性と独立性」で前記したとおり、地方公共団体が外部監査契約を外部監査人と締結する場合には、公認会計士、弁護士、税理士や当該業務に特に精通している者である必要が定められている。このことも斟酌するに、識見委員についても外部監査人と同等の専門知識が求められるものと解すべきでありそれに応じた資格、またはスキル・経験等を持つべきことになる。

<sup>58</sup> この人数構成について俵は、「議員を加えたのは、監査に権威と責任を持たせるためである」と説明している。また従前は議員と学識経験委員を同数選任する方式をとっていたが、「議会選出の監査委員は、一種の名誉職と考えられ、1 年ごとに交替する慣習があるので、監査委員は専門家だけで構成すべきという意見がある。従来の同数選任の方式を改めたのも、そのような考え方が背景になっている」と述べている（俵[1975]249 頁）。実際に議会選出議員の交替期間が短いことはデータが示している。一例として、全国町村監査委員協議会の公表資料では、平成 25 年 4 月 1 日（調査時点）における全国の調査対象団体、829 団体（一部事務組合・広域連合を含む）について調査を行った結果、町村監査委員の総数は 1393 人（識見委員 697 人、議選委員 696 人）、このうち識見委員の平均通算在職年数は 4 年 9 カ月、議選委員の平均は 2 年 6 カ月であった。またその中でも識見委員は「4 年以上 6 年未満」の 123 人が内訳で最も多く、議選委員は「1 年以上 2 年未満」が 242 人で最も多くなっている（「町村等監査委員に関する実態調査結果の概要（平成 25 年度）」全国町村監査委員協議会、2014 年 2 月）。

<http://www.nactva.gr.jp/html/audit/search/pdf/h25.pdf>（アクセス 2015 年 10 月 1 日）。

<sup>59</sup> 松本は識見委員について、「監査委員の大半が当該団体の常勤職員又は短時間勤務職員の経験者である場合には監査がなれあいになってしまいかねないという指摘を踏まえて、

上記監査委員の独立性に関連する規定として親族の就職禁止規定があるが、同規定では、普通地方公共団体の長又は副知事若しくは副市町村長と親子、夫婦又は兄弟姉妹の関係にある者は監査委員となることができない（自治法 198 条の 2）、また監査委員は、前項に規定する関係が生じたときはその職を失うと規定している（同条 2 項）<sup>60</sup>。

また独立性の問題に直接関連すると考えられる監査執行上の除斥規定<sup>61</sup>として、監査委員は、自己若しくは父母、祖父母、配偶者、子、孫若しくは兄弟姉妹の一身上に関する事件又は自己若しくはこれらの者の従事する業務に直接の利害関係のある事件については、監査することができないと定めており（自治法 199 条の 2）、自己監査および身内の監査を規制している<sup>62</sup>。

次に監査委員は、その職務を遂行するに当たっては、常に公正不偏の態度を保持して、

---

平成 9 年の改正で導入されたものである。結果として、識見を有する者の監査委員で当該団体の常勤の職員及び短時間勤務職員の経歴を有するものから選任される者は 1 人を限度とすることになる」と説明している（松本[2013]566 頁）。宇賀は、「従前、多くの地方公共団体において、助役退任後直ちに監査委員に任命されるなど、監査委員が幹部公務員の退職後のポストとして利用されてきた点に批判があった」と指摘している（宇賀[2011]252 頁）。一方で、識見委員および議員選出委員について「実態としては識見を有する者から選任される委員には当該地方自治体の OB が選任されることが多く、議員からの委員は適材適所というよりもむしろ順送りの任命されるケースも見られる。このようなことから、そもそも監査といってもぬるま湯的で十分機能せず、仮に違法事項が見つかったとしても、地方自治体の内部で内々に処理されてしまうのではないかと不信の念も根強い」との指摘がある（片山善博『市民社会と地方自治』慶応義塾大学出版会、2007 年、34 頁。また同書では識見委員に自治体 OB が任命されることについて「地方自治法は、監査委員に自治体の OB が任命されることを前提とした規定をおいているが（自治法 196 条 2 項）、このような先入観を法律の規定に持ち込むことは避けるべきである。なお、OB でなく、現役の公務員が委員に任命されている自治体でさえ決して珍しくない実情にある」とその問題点を指摘している（片山[2007]40 頁脚注(5)）。

<sup>60</sup> しかしながら長の友人や知人等、監査委員として就任できる範囲は規制される対象よりもはるかに広いため、当該独立性規定の実効性に意味があるのかは別途の検討も必要であろう。

<sup>61</sup> 監査委員の定数 2 人の町村において、そのうちの 1 人が除斥された場合の監査は、除斥されない監査委員が 1 人で行う（昭和 48・4・13 行政実例、自治行第 50 号、埼玉県総務部長宛、行政課長回答）。

<sup>62</sup> 監査委員の実弟が校長である高等学校（県立）の定期監査を執行する場合、199 条の 2 の規定による「これらの者の従事する業務に直接の利害関係のある事件」に該当し当該監査委員は監査できない（昭和 33・8・4 行政実例、自丁行発第 127 号、静岡県監査委員事務室長宛、行政課長回答）。実兄が課長をしている課の監査を行うことは自治法違反と解される（昭和 34・12・4 行政実例、自丁行発第 165 号、高知県総務部長宛、行政課長回答）。財団法人の監事を兼ねている監査委員は、当該財団法人の監査にあたっては除斥される（昭和 38・11・20 行政実例、自治丁行発第 82 号、鳥取県監査委員事務局長宛、行政課長回答）。地方労働委員会の委員を兼ねている監査委員は、当該労働委員会の監査を執行する場合は除斥される、併せて衛生民生部次長であった監査委員は、当該監査委員が次長として在任していた期間を対象として衛生民生部各課の監査を執行する場合は除斥される（昭和 43・6・18 行政実例、自治行第 58 号、栃木県監査委員事務局長宛、行政課長回答）。

監査をしなければならない（198 条の 3 第 1 項）、また監査委員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない、その職を退いた後も、同様とする（同条 2 項）として、公正性と中立性の保持、および監査委員としての守秘義務について定めている。

また監査に対する専念について定めるものとして、識見を有する者のうちから選任される監査委員は、これを常勤とすることができる（自治法 196 条 4 項）、また都道府県及び政令で定める市にあっては、識見を有する者のうちから選任される監査委員のうち少なくとも一人以上は、常勤としなければならないとしており（同条 5 項）、都道府県及び政令市のような規模の大きな組織体においては、常勤の識見委員をおく必要性を示している。

### 第 3 項 監査委員の職務権限および監査の視点

監査委員の職務権限について自治法 199 条に主にその規定をおいている。監査委員は普通地方公共団体の財務に関する事務の執行及び普通地方公共団体の経営に係る事業の管理を監査する（同条 1 項）<sup>63</sup>、また監査委員は、これ以外に必要があると認めるときは普通地方公共団体の事務の執行について監査をすることができるとしている（同条 2 項）<sup>64</sup>。

---

<sup>63</sup> 出納に関連する場合、財政経理的見地から職員出勤状況を抜打的に監査することができる（昭和 28・4・13 行政実例、自行行発第 91 号、岐阜県監査委員宛、行政課長回答）。「財務に関する事務の執行」には予算の執行、収入、支出、契約、現金及び有価証券の出納保管、財産管理等の事務の執行を包含する（昭和 38・12・19 通知、自治行発第 93 号、各都道府県総務部長宛、行政課長通知）。特別昇給に関する実施基準及び具体的実施対象それ自体については一般的に監査の対象とはならないが、人件費に係る予算の執行の監査について必要があるときはその限度において監査を実施することは問題ない（昭和 43・11・7 行政実例、自治行第 96 号、岐阜県総務部長宛、行政課長回答）。生活保護費にかかる出納その他出納に関連する事務の執行の観点を離れて保護決定の適否自体を監査することはできない（昭和 37・5・7 行政実例、自丁行発第 26 号、福岡県監査委員事務局長宛、行政課長回答）。補償費の監査にあたっては、補償費の出納その他出納に関連する事務の執行の適否の観点を離れて補償基準又は補償費の算定方法そのものを監査することはできない（昭和 44・4・3 行政実例、自治行第 43 号、三重県監査委員事務局長宛、行政課長回答）などが上級庁より示されている。監査委員は最終的に財務報告上の数値に表れるような地方公共団体内の内部統制も監査範囲に含めていると理解できる。

<sup>64</sup> 行政監査は第 18 次地方制度調査会の答申の内容を受けて、1991 年自治法改正で導入されたものである。宇賀は「監査委員の職務権限が行政監査にも拡大され、これに対応し監査委員の要件として、「財務管理、事業の経営管理」に加えて、「行政運営に関し優れた識見を有する者」が加えられた」と説明している（宇賀[2011]252 頁）。第 18 次地方制度調査会では地方公共団体の監査について、1. 監査委員の監査対象及び職務権限の拡大、2. 監査委員の職務の専門性及び独立性の確保、3. 監査の実施体制の整備の 3 点を答申したが、その中の 1. で「地方公共団体の処理する行政全般について公正と能率が確保されるよう、監査委員は、機関委任事務も含め一般行政事務についても監査できることとすべきである」と示している（林敬三（地方制度調査会会長）「地方行財政に関する当面の措置等についての答申」（第 18 次-2、地制調第 16 号、昭和 55 年 12 月 18 日答申）『地方制度調査会答申集（第 1 次～第 20 次）』自治大臣官房企画室編、1986 年、577 頁。1991 年自治法改正にあたっての国会審議では同改正の理由について吹田愷自治大臣（当時）は「地方公共団体の組織及び運営の合理化を図るため、地方制度調査会の答申にのっとり、…監査委員

また監査委員は上記 1 項又は 2 項の規定による監査をするに当たっては、当該普通地方公共団体の財務に関する事務の執行及び当該普通地方公共団体の経営に係る事業の管理又は同項に規定する事務の執行が 2 条 14 項及び 15 項の規定の趣旨にのつとつてなされているかどうか、特に意を用いなければならないと定めている（同条 3 項）。

本章における外部監査人の監査でも検討したように、上記規定内の 2 条 14 項は「住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げる」ことであり、同条 15 項は「常にその組織及び運営の合理化に努めるとともに、他の地方公共団体に協力を求めてその規模の適正化を図らなければならない」とするものであった。この趣旨に則って事務の執行や事業の管理が行われていることを監査することが求められており、これは外部監査人が監査を実施する際に求められる留意事項と全く同じ趣旨の要求事項であることが確認できる（前記第 3 項「外部監査導入の趣旨」参照）。

したがって繰り返しになるが、監査委員監査においても「住民の福祉の増進に努め、最小の経費で最大の効果を挙げる」および「組織及び運営の合理化に努めるとともに、規模の適正化を図る」ことの趣旨に則って事務執行や事業管理がなされているかどうかについて意を用いることが必要であり、外部監査を実施する際に留意すべき事項と同じ留意が必要とされている（したがって同様の監査を実施する部分においては、同様の責任が発生すると理解できる）。

つまりこの規定はコスト・ベネフィットの観点をもった行政運営の必要性和それに対応する監査を求めたものであり、自ずとその前提として組織の適正なガバナンスや内部統制の必要性を示す規定とも理解できるものであり、併せて監査委員監査においてもそれを可能ならしめる内容の監査の実施を求めていると理解できる。

次に監査委員は、当該普通地方公共団体の長から当該普通地方公共団体の事務の執行に関し監査の要求があつたときは、その要求に係る事項について監査をしなければならない（同条 6 項）、また監査委員は必要があると認めるとき、又は普通地方公共団体の長の要求があるときは、当該普通地方公共団体が補助金、交付金等その他の財政的援助を与えているものの出納その他の事務の執行で当該財政的援助に係るものを監査することができる（同条 7 項）としており、地方公共団体の組織そのものだけでなく、自らの支出の合規性等<sup>65</sup>を監査する目的で他組織の監査も可能であるとしている。

また監査のため必要があると認めるときは、関係人の出頭を求め、若しくは関係人について調査し、若しくは関係人に対し帳簿、書類その他の記録の提出を求め、又は学識経験

---

の職務権限の拡大…を行おうとするものであります」、合わせて「監査委員は、必要があると認めるときは、普通地方公共団体の事務の執行及び公の施設の管理受託者の出納その他の事務の執行についても監査できるものとしております」と説明している（第 120 回衆議院地方行政委員会会議録第 6 号 179 頁、平成 3 年 3 月 12 日）。

<sup>65</sup> 地方公共団体の監査は、①法令等へのルールへの適合性を検証する合規性監査、②経済性、効率性、有効性等を検証する業績監査に整理することができる（自治法抜本改正の考え方[2011]18 頁）。

を有する者等から意見を聴くことができる（同条 8 項）<sup>66</sup>としており、関係人の出頭や様々な証憑類等の提出を求めることができるなどの権限が監査委員には与えられている。なお監査委員は独任制の機関であるが、監査の慎重を期す目的で監査結果の報告、監査意見の提出について、委員定数が 2 人以上の場合には、合議によることとされている（自治法 75 条 4 項、199 条 11 項、242 条 8 項、243 条の 2 第 9 項）。

#### 第 4 項 監査委員の罷免

自治法では、普通地方公共団体の長は、監査委員が心身の故障のため職務の遂行に堪えないと認めるとき、又は監査委員に職務上の義務違反その他監査委員たるに適しない非行があると認めるときは、議会の同意を得て、これを罷免することができる（自治法 197 条の 2 第 1 項）、また監査委員は、前項の規定による場合を除くほか、その意に反して罷免されることがないとしている（同条 2 項）。「監査委員が心身の故障のため職務の遂行に堪えないと認めるとき」<sup>67</sup>については実際の事例について確認が可能であり理解可能であるが、後者の「監査委員に職務上の義務違反その他監査委員たるに適しない非行」とはいかなる場合であるのかについては明らかではない。しかしながらすでに検討した外部監査人において求められる善管注意義務についての規定は、監査委員に求められる職務上の義務についての一つの方向性を示すと理解できる。

---

<sup>66</sup> 市の特定の事または特定の事業の経営を私人に委託した場合、委託を受けた私人の事務そのものは監査の対象とすることはできないが、委託した地方公共団体の事務を監査するのに必要があれば、当該委託を受けた者に対して出頭を求め、もしくは調査し、または帳簿、書類その他の記録の提出を求めることができる（昭和 44・5・8 行政実例、自治行第 49 号、北海道総務部長宛、行政課長回答）。市町村の監査委員が直接請求による監査、議会の要求による監査及び定期監査等を行うについて、当該監査の性質上、土木、建築等の専門的知識が必要な場合、民間団体に対し、当該工事等の調査を依頼し、その調査結果を参考として監査を行って差し支えない（昭和 43・4・10 行政実例、自治行第 35 号、奈良県総務部長宛、行政課長回答）。これは会計監査人のスペシャリスト（専門家）の利用と同じ概念であるが、この場合には調査に係る実質的コストが発生するはずであり（会計監査人監査の場合には監査報酬に付加される）、これをどのように理解するかは極めて重要であると考えられる。すなわち監査委員の監査は自治法が求めるようにコスト・ベネフィットの観点で実施されるべきものであり、コストをかける以上のベネフィットが求められる。またこのような例えば調査に係る実質的なコストの支出をどのようなプロセス（手続）で進めるのかもまた重要となろう。すなわち支出命令や支出負担行為等の一連の手続のプロセスの最初には長の決定が必要となると理解できるからである。左記のような理解が可能であれば、監査委員はかけるコスト以上のベネフィットをもたらすような監査が必要であり、これらも勘案しての高い水準の監査が求められるべきである。

<sup>67</sup> 例えば群馬県議会では、平成 25 年 7 月臨時会（会期：同年 7 月 29 日～8 月 2 日）において、知事提出議案（第 114 号議案）により議員選出監査委員の罷免の案が提出され全会一致で同意、罷免が決定している。この場合の被罷免者は病気によるものであることが公表されている（<https://www.pref.gunma.jp/gikai/>、群馬県議会 HP 中の会議録に収蔵、2015 年 9 月 30 日アクセス）。

## 第5節 監査委員監査の全体

### 第1項 東京都のケース

監査委員が実施する監査の全体について、前記した監査委員の職務権限を含め以下で実例を概観する。それぞれの地方公共団体により制定している条例も異なるため、自ずとその実施する監査にも若干の差異が生じることが考えられる。しかしながらそれら差異については本論文で主張する内容に影響するものではない。ここではあくまで監査委員の実施する監査の対象範囲が広範であることを一覽的に概観する目的で補足するものである。同趣旨に基づきここでは一例として東京都の実施する監査について概観する。東京都では主に以下の監査を実施していることを情報公開している<sup>68</sup>。

#### 1. 経常的監査

##### 1-1. 定例監査<sup>69</sup>（自治法 199 条 1 項、2 項及び 4 項）

都の事務の執行及び経営に係る事業の管理について、法令等の趣旨に沿って適正に行われているかを主眼とし、経済性・効率性、有効性の観点にも充分留意して、毎年度 1 回以上実施する監査

##### 1-2. 行政監査（自治法 199 条 2 項（必要に応じ 7 項））

特定の事務又は事業について、法令等に従って適正に処理されているかという観点に加えて、費用対効果に配慮したものとなっているか、所期の成果をあげているかなど、経済性・効率性、有効性の観点を主眼として実施する監査

##### 1-3. 工事監査（自治法 199 条 1 項及び第 5 項）

都が行う工事について、計画、設計、積算、施工等の各段階において、不経済な支出や施工不良がないかなど、技術面から当該工事が適正に行われているかを主眼とし、経済性・効率性、有効性の観点にも留意して毎年度実施している監査

##### 1-4. 財政援助団体等監査（自治法 199 条 7 項）

###### ①補助金交付団体等<sup>70</sup>への監査

補助金交付団体等に対する財政援助団体等監査は、都が財政的援助を行っている事業が、補助等の目的に沿って適正で有効かつ効率的に執行されているか、当該団体に対する指導監督は適切に行われているかを主眼として実施する監査

###### ②出資団体等<sup>71</sup>への監査

---

<sup>68</sup> 「監査委員が行う監査について」東京都監査事務局、<http://www.kansa.metro.tokyo.jp/11sonota1st/kansaiinnokansa1.html>（東京都 HP、2015 年 10 月 3 日アクセス）。

<sup>69</sup> 当初は財務監査という名称だったが、東京都においては平成 13 年度以降名称変更により「定例監査」となっている。

<sup>70</sup> 補助金交付団体等とは、都が補助金、交付金、負担金、貸付金、損失補てん、利子補給その他の財政的援助を与えている団体をいう。

<sup>71</sup> 出資団体等とは、都が資本金、基本金その他これに準ずるものの 4 分の 1 以上を出資している団体等をいう。



出資団体等に対する財政援助団体等監査は、当該団体について、事業が出資等の目的に沿って適切に運営されているか、会計経理、工事、財産管理等が適切に行われているかを主眼とし、費用対効果をはじめとする経営的な観点にも留意して実施する監査

1-5. 例月出納検査（自治法 235 条の 2 第 1 項）

例月出納検査は、毎月 1 回、会計管理者、公営企業管理者等から提出された検査資料について、その計数を関係諸帳簿と照合確認するとともに、検査当日における保管現金の確認を行うもの

1-6. 決算審査（各会計歳入歳出決算審査については自治法 233 条 2 項・公営企業各会計決算審査については地方公営企業法 30 条 2 項）

毎会計年度、会計管理者、公営企業管理者等が調製した決算について、知事からの審査依頼に基づき、決算書等の関係諸表の計数を確認するとともに、予算の執行が効率的かつ有効なものとなっているかを主眼に実施する審査

1-7. 基金運用状況審査（自治法 241 条 5 項）

知事からの審査依頼に基づき、基金運用状況調書等の関係諸表の計数を確認するとともに、基金の運用がその設置目的に沿って適正かつ効率的に行われているかを主眼として審査するもの

1-8. 健全化判断比率等審査（地方公共団体の財政の健全化に関する法律 3 条 1 項及び 22 条 1 項）

知事からの審査依頼に基づき、知事から提出された健全化判断比率及び資金不足比率について、その算定の基礎となる事項を記載した書類を確認して、比率が適正に算定されているかを審査するもの

以上の経常的監査のほかに、東京都においては以下の監査が実施されている。

2. 随時監査（自治法第 199 条 1 項及び 5 項）

定例監査を補完するものとして、財務に関する事務の執行及び経営に係る事業の管理について監査委員が必要と認めるときに実施するもの

3. 住民監査請求（自治法 242 条）

知事等執行機関や職員による違法もしくは不当な公金の支出、財産の取得、管理等が認められるとして、住民から監査の請求がなされた場合、当該事項について行う監査

4. 監査の結果に基づき知事等が講じた措置（自治法 199 条 12 項）

監査の実効性を確保するため、監査委員が過去の監査で行った指摘や意見・要望に基づき、知事等関係機関が改善措置を講じたものについて通知を受け、この通知内容を公表するもの

5. その他の監査等<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> これには大きく、「職員の賠償責任に関する監査」（自治法 243 条の 2 第 3 項、地方公

## 第2項 東京都の監査組織

上記で示した広範な範囲の監査を実施する東京都の監査委員は、東京都監査委員条例に基づき、識見選任委員が3名、議員選任委員が2名の計5名で構成されている。また監査委員の補助機関として監査事務局が設置されており、同事務局には5つの課があり、職員数は91名となっている（平成22年8月1日現在）<sup>73</sup>。監査には各局で実務経験を積んだ職員が当たっており、その中には土木や建築、機械、電気といった技術職もあり、また平成19年7月から公認会計士を任期付職員として採用し、監査の専門性の強化と、民間監査経験による知見の活用を積極的に図っているとしている。

監査対象の規模という点において、東京都の監査対象は他の地方公共団体と比べても相当程度大きいことになるが当該監査対象を上記のような組織で運営しているという事実が確認できる。

ところで上記東京都の監査組織が質的にもあるいは量的にも有効な監査を実施する上で必要かつ十分であるのかについてその適否を判断することはできない。なぜなら監査の適正については地方公共団体の規模に応じて、自治体其々が自治法の趣旨に則った形で適正に判断すべきと考えるからである。

しかしながら同時に、そもそも地方公共団体が取り扱っている公金の重要性は同じく考えるべきであり、上記東京都が実施する監査と同一のレベルの有効性を持つ監査が他の地方公共団体で実施されているのかという疑問もまた生じるのである<sup>74</sup>。この疑問は決して東京都の監査をベンチマークとして監査を実施すべきという意味ではなく、それよりも現在、各自治体が実施している監査の有効性について、自治体間で差異がないという保証が一切ないという極めて深刻な問題に突き当たることを意味している。

上記のように筆者が感じる疑問については、現状において統一的な会計基準および監査基準がないという問題を指摘することができる。

## 第3項 監査委員の責任と監査基準の必要性

上記東京都の監査が有効かどうかについて一概に判断はできないが、少なくともどの程度の監査を実施すれば監査委員はその義務を果たしたことになるのかについては示される

---

営企業法34条）、「事務監査請求に基づく監査」（自治法75条）、「議会の請求に基づく監査」（自治法98条2項）、「知事の要求に基づく監査」のうち「当該普通公共団体に対する要求監査」（自治法199条6項）および「財政援助団体等に対する要求監査」（自治法199条7項）、「指定金融機関等の監査」（自治法235条の2第2項、地方公営企業法第27条の2）が挙げられている。

<sup>73</sup> 監査委員数は平成27年度現在も5人であるが、監査事務局の職員数についてはその後の公表データがないためこの数字に依拠している。

[http://www.kansa.metro.tokyo.jp/PDF/16aramashi/aramashi22/ara2212\\_p23.pdf](http://www.kansa.metro.tokyo.jp/PDF/16aramashi/aramashi22/ara2212_p23.pdf)（東京都HP、2015年9月20日アクセス）。

<sup>74</sup> 平成26年1月1日現在、地方公共団体数は1742（特別区23を含む）となっている。

べきであろう。その場合には自ずと統一的な監査基準<sup>75</sup>の策定が求められるということになる。

本論文では我が国の監査基準そのものについての詳細は扱わないが、会計検査報告[2010]によると「監査基準等の整備状況についてみたところ、65 都道府県市すべてにおいて監査基準等を定めて監査を実施していた」<sup>76</sup>としており、各都道府県市のそれぞれが監査基準を定めていることが示されている。裏を返せばこれはすなわち同一レベルでの監査は現時点では実施されていないということの証左となる。地方公共団体の多くの活動はそれぞれの自治に委ねられているとはいえ、公金を取り扱う自治体の監査については一律のものが求められるべきであろう。

しかしながらこれは何も監査基準を作成すれば済むという問題ではなく、監査委員にはその任務懈怠等について民事責任が発生するのだという法解釈を明らかにし、その次の段階で民事責任成否の予測可能性を高めるためには、監査基準が必要であり、当該監査基準に則った監査を適正に実施することで監査委員はその義務が合理的にみて果たされたとみなされるという理解である。したがって制度改正あたりの現在の議論に見られるような監査基準の策定の必要性は認めるものの、当該監査基準の策定の前に監査委員の責任について明らかにする必要があると考える。

## 第 6 節 監査委員の責任

### 第 1 項 監査委員の職務権限と内部統制との関係

監査委員は、監査の結果に関する報告を決定し、これを普通地方公共団体の議会及び長並びに関係のある教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会若しくは公平委員会、公安委員会、労働委員会、農業委員会その他法律に基づく委員会又は委員に提出し、かつ、これを公表しなければならない（自治法 199 条 9 項）、また同報告義務と関連して、監査委員は監査の結果に基づいて必要があると認めるときは、当該普通地方公共団体の組織及び運営の合理化に資するため、前項の規定による監査の結果に関する報告に添えてその意見を提出することができることを定めている（同条 10 項）。

この提出する意見の範囲であるが必ずしも監査対象内に限られるべきものではない<sup>77</sup>との考えも示されており、監査委員が監査を実施するにあたって気付いた内容について監査対象に限定されずに範囲を押し広げた形での意見の提出を認めている。特に同 10 項では、

---

<sup>75</sup> 自治法抜本改正の考え方[2011]20 頁。

<sup>76</sup> 会計検査院報告[2010]51 頁。

<sup>77</sup> 組織及び運営の合理化に資するための意見は必ずしも監査対象に限られるものではなく、監査対象の範囲外にある事項についても提出しうる（行政事例昭和 27・10・6 自行行発第 75 号、静岡県監査委員事務局長宛、行政課長回答）。地方公共団体の組織及び運営の合理化に資するために必要があると認められるときには、条例の改正又は廃止の意見を監査の結果に添えて提出することは差支えない（昭和 27・12・25 行政事例、自行行発第 181 号、東京都総務局監査部長宛、行政課長回答）。

「当該普通地方公共団体の組織及び運営の合理化に資するため」に必要と認めるときとしており、監査委員の組織全体における内部統制への関与を認めている条文として理解することができる。また別の視点では、監査委員が監査を実施するにあたって自ずと当該組織の内部統制を理解しているはずであるという意味も言外に含んでいると理解できる<sup>78</sup>。

次に監査委員から監査の結果に関する報告の提出があつた場合において、当該監査の結果に関する報告の提出を受けた普通地方公共団体の議会、長、教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会若しくは公平委員会、公安委員会、労働委員会、農業委員会その他法律に基づく委員会又は委員は、当該監査の結果に基づき、又は当該監査の結果を参考として措置を講じたときは、その旨を監査委員に通知するものとする。この場合においては、監査委員は、当該通知に係る事項を公表しなければならない（同条 12 項）と定めている。

ところで上記規定によるなら、「当該監査の結果に基づき、…措置を講じたときは、その旨を監査委員に通知する」としているため、長等が監査委員の監査結果の報告に基づく改善策を講じない場合であっても、文理上、監査委員に対する報告義務はないことになる。しかしながらもしも監査委員の監査結果の報告・公表後、相当期間を経過してもなお改善策等が公表されなければ、長等が改善策を講じていないことが明らかになると理解できる。この理解によるなら、ステークホルダーである住民の立場からは、監査委員の監査行為を通じて、地方公共団体内の内部統制の状況の一部が把握できると考えることができる。

## 第 2 項 監査組織について

監査組織について、東京都の監査組織でも前記したように、都道府県の監査委員に事務局<sup>79</sup>を置くことが（自治法 200 条 1 項）、また市町村の監査委員に条例の定めるところにより、事務局を置くことができる（同条 2 項）、また事務局に事務局長、書記その他の職員を置くことが定められている（同条 3 項）。

また監査事務局内の内部統制という観点では、事務局長、書記その他の職員は、代表監査委員がこれを任免する（同条 5 項）、事務局長は監査委員の命を受け、書記その他の職員又は 180 条の 3 の規定（長の補助職員の他の執行機関の職員の兼職・事務の従事等を定めたもの）<sup>80</sup>による職員は上司の指揮を受け、それぞれ監査委員に関する事務に従事すると定

---

<sup>78</sup> 民間事業会社の財務諸表監査において監査人が事前にクライアントの内部統制を評価しリスクアプローチで監査を実施するのと同様に、監査を実施する場合には自ずと監査対象の内部統制は理解しているのが前提となる。

<sup>79</sup> 会計監査院報告によると、検査の対象となった 65 都道府県市における監査委員事務局の体制をみると、人員数は 10 人から 19 人、職員の在籍年数は 3 年以上 4 年未満が最も多くなっていたとしている（会計監査院報告[2010]51 頁）。

<sup>80</sup> 自治法 180 条の 3 では「普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体の委員会又は委員と協議して、その補助機関である職員を、当該執行機関の事務を補助する職員若しくはこれらの執行機関の管理に属する機関の職員と兼ねさせ、若しくは当該執行機関の事務を補助する職員若しくはこれらの執行機関の管理に属する機関の職員に充て、又は当該執行機関の事務に従事させることができる」と定めている。

めている（同条 7 項）。

上記代表監査委員については、監査委員は、その定数が 3 人以上の場合にあっては識見を有する者のうちから選任される監査委員の 1 人を、2 人の場合にあっては識見を有する者のうちから選任される監査委員を代表監査委員としなければならないと規定しており（自治法 199 条の 3 第 1 項）、監査委員の定数がいずれの場合であっても識見委員が代表監査委員になることが定められている。

ところで当該監査委員について、監査委員は長の任免権（選任権）の及び限度で長の命を受けるべきものと思料される、との考えが上級庁より示されている<sup>81</sup>。上記を総合するなら監査組織は、識見委員である代表監査委員を指揮命令系統のトップとする組織であり、監査委員は長の選任を受けての就任ということにはなるが、しかしながら長の任免権（選任権）の及ぶ限度での命を受けるべきものであり、必要があればそれを超えての監査権の行使も是認されると理解できる。

### 第 3 項 監査委員の解職

選挙権を有する者は、政令の定めるところにより、その総数の 3 分の 1 以上の者の連署をもつて、その代表者から、普通地方公共団体の長に対し、監査委員の解職の請求をすることができる（自治法 86 条 1 項）、この請求があったとき、当該普通地方公共団体の長は、これを議会に付議し、その結果を同項の代表者及び関係者に通知し、かつ、これを公表しなければならないとしている（同条 3 項）。次にこの選挙権を有する者からの請求が議会に付議された結果、当該普通地方公共団体の議会の議員の 3 分の 2 以上の者が出席し、その 4 分の 3 以上の者の同意があつたときは、その職を失う（自治法 87 条）。

上記規定は有権者としているため必ずしも本稿で扱う住民と完全に一致するものはないが、かなりの程度同一と認識することができよう。したがって住民の民意を反映して監査委員を解職できるのは自治法上ではこの規定のみとなる。ところでこの解職請求の規定についてだが、一体どういう場合に解職請求できるのかについて法律は何も決めていない。職務上の何らの瑕疵も見当たらないのにもかかわらず監査委員に対して解職請求が行われるのは極めて不当と言えよう。したがってここではどういう場合が合理的な解職請求なのかについて改めて検討する必要がある。

既述の通り、普通地方公共団体の長は、監査委員が心身の故障のため職務の遂行に堪えないと認めるとき、又は監査委員に職務上の義務違反その他監査委員たるに適しない非行があると認めるときは、議会の同意を得て、これを罷免することができる（自治法 197 条の 2 第 1 項）ことが定められている。

監査委員の責任追及を発意する者は異なるが、長による罷免、あるいは住民による解職請求はそれ相応の合理的な理由があつて行われるべきである。特に住民の解職請求の規定は手続のみを明らかにする規定であるため、その前提となる理由については長による監査

---

<sup>81</sup> 昭和 26・7・30 行政実例、地自行発第 196 号、京都市総務局長宛、行政課長回答。

委員の罷免の規定を援用することが理解の方向性としては妥当であると考え。すなわち「監査委員に職務上の義務違反その他監査委員たるに適しない非行」があった場合が解職請求に該当するということになる。

繰り返しになるが、ここでの「監査委員に職務上の義務違反その他監査委員たるに適しない非行」についてそれが具体的に何であるのか自治法は何も定めていない。やはりその場合に射程に入るのが外部監査人の責任規定と考えられる。

したがってもしも上記の理解が適当であるならば、監査委員の職務の執行において善管注意義務違反に該当するような状態が見られる場合には、住民は監査委員の解職を請求できる権利を持つと理解すべきである。

#### 第4項 小括

監査委員は、地方公共団体の執行機関として極めて広範な領域の監査を行っている。このような広範な領域を数名の監査委員で監査することは事実上不可能であるため、監査委員は代表監査委員をトップに据え、監査事務局を組織し、その監査を実施している。また監査委員には専門性、独立性、および中立性（公正性）などが求められており、自治法上もこれらを要求する規定が存在する。しかしながら例えば地方公共団体において、不適正な経理処理や公金の横領等の不祥事が発生した場合において、監査委員は適正な監査を本当に実施していたのかという疑問の声が聞かれることがある。これには適正な監査を実施していたけれども発見できなかったときと、適正な監査が実施されていないときとがあるだろう。特に後者の場合、どのように監査委員の責任を追及できるのかという視点での議論はこれまでほとんどされてこなかった。

特にステークホルダーである住民には自治法 86 条の解職請求が認められているが、その実現までのハードルは極めて高い。しかも、ここでの請求はあくまでも解職にとどまるものであり、賠償責任等を課するような規定は存在しない。地方公共団体の財務情報等の重要性、公金支出の重要性に鑑みるに、監査委員の法的責任は何らかの形で追及されるべきであり、また、そのような議論に値するほど本来その職責は重い。

### 第3章 住民監査請求および住民訴訟

#### 第1節 住民による監査の請求

自治法上、地方公共団体の住民に認められた権利として、事務の執行に対する監査請求と住民監査請求が規定されている。

事務監査請求については、選挙権を有する者は、政令の定めるところにより、その総数の50分の1以上の者の連署をもって、その代表者から、普通地方公共団体の監査委員に対し、当該普通地方公共団体の事務の執行に関し、監査の請求をすることができるとされており（自治法75条1項）、その請求があつたときは、監査委員は、直ちに請求の要旨を公表しなければならない（同条2項）。監査委員は、その請求に係る事項につき監査し、監査の結果に関する報告を決定し、これを同項の代表者に送付し、かつ、公表するとともに、これを当該普通地方公共団体の議会及び長並びに関係のある教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会若しくは公平委員会、公安委員会、労働委員会、農業委員会その他法律に基づく委員会又は委員に提出しなければならない（同条3項）。

事務監査請求は、当該普通地方公共団体の事務の執行に関して監査を求めるものであり、地方公共団体の事務全般を対象としている。そのためか、その要件は有権者の50分の1以上の連署とされており、それだけの連署を得るための労力と手間などを勘案すると、実現のハードルは相当程度高いと推量できる。

他方、住民監査請求は1人からその請求が可能であり、請求を実行するためのハードルは事務監査請求に比べると相当に低い。また住民監査請求の請求対象については、事務監査請求が地方公共団体の行う事務全般であるのに対して、当該団体の「財務会計行為」に限定しているのも一つの特徴といえる。この財務会計行為の詳細については後述するが、地方公共団体の行う活動のうち住民が関心を持つものは公金の支出や管理についての取り扱い等、多くの部分は財務会計行為にあるものと考えられるため当該要求に応えることは十分に可能であるといえよう。また適正な監査請求であるならば、当該請求により住民が持つ疑問を解消する、あるいは意見を取り入れて問題点を是正する等、地方公共団体の内部統制の一環としてその有効性を果たすことも可能であると理解できる。つまり住民監査請求は、有効に機能するならば、地方公共団体の適正な内部統制を構成する一部として機能的に活用できる<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> この考えを補完するものとして「住民監査請求は、簡易に納税者が行政の無駄遣いなどを指摘することができ、しかも実効性にすぐれているのではあるが、我が国ではこれまであまり活用されていない。…一方、仮に当該請求が容認され、行政の無駄遣いを止めさせることができた場合にはどうだろうか。この場合にはその後の違法または不当な行為は防止でき、過去のこれらの行為によって自治体が被った損害を原因者である職員に補填させることも可能になる。結果として、当該地方自治体の財務は正され、公正さが確保されることになる。さらに、違法または不法行為が継続されている場合に比べて行政コストは確実に減り、潜在的には納税者の負担はその分軽減される。仮に、過去の損害が補填されるのであれば、その額は僅かであっても、それによってその後の納税者の負担は、理論的にはさらに軽減されることになる。納税者である住民一人ひとりに監査請求の権利を与えてい

住民監査請求は、1人でもできるという点について、仮にある個人が何らかの理由で地方公共団体内の違法・不当な財務会計行為の問題等に気付いた場合、ステークホルダーの1人としてすぐにその問題に対して住民監査請求という手段で対応できることにメリットがあるといえる。すなわち何らかの不正な事態が現実にあった場合、ある一定数の住民の連署が必要であるとする要件は極めて使い勝手が悪く不都合である。監査請求する際には請求するに至った合理的な裏付けが当然に必要となるが、個々の住民がステークホルダーの1人として地方公共団体の行政運営に関心を持ち、敷衍して当該団体の内部統制に寄与できるという点で、住民監査請求の重要性が認められる<sup>2</sup>。

事務監査請求と住民監査請求の大きな違いとして、監査結果に対する対応も挙げることができる。住民監査請求については、後述するように、監査結果に基づいて、請求に理由があると認めるときは、当該普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関又は職員に対し期間を示して必要な措置を講ずべきことを勧告（自治法 242 条 4 項）できるとされている。他方、事務監査請求については、監査の結果について請求代表者に送付かつ公表することを定めているのみであり、また自治法 75 条の規定による「監査結果の公表は、その実施した監査の概要を示し、その結果の法的ないし事実上の適不適について公表すれば足りるものである」<sup>3</sup>との考えが示されていることもあり、この見解を前提とすると実質的に内部統制の改善に寄与できる余地が住民監査請求に比べて狭いということになる<sup>4</sup>。

このように考えてみると、住民監査請求はより有効にまた機動的に地方公共団体の健全な行政運営や適正な内部統制に貢献できる可能性を持つものと推量できる。

---

るのは、本来このような相関関係の存在、すなわち納税者の負担の軽減という実利がありうることを前提にしているのである」との指摘がある（片山[2007]35 頁）。

<sup>2</sup> このような利点が挙げられる一方で、住民監査請求においては請求対象である違法な財務会計行為等を特定することの困難さをその問題点として挙げる事ができる。この点について最高裁は「法が、直接請求の一つとして事務の監査請求の制度を設け、選挙権を有する者は、その総数の 50 分の 1 以上の者の連署をもって、監査委員に対し、当該普通地方公共団体の事務等の執行に関し監査の請求をすることができる旨規定している（75 条）ことと対比してみても、また、住民監査請求が、具体的な違法行為等についてその防止、是正を請求する制度である住民訴訟の前置手続として位置付けられ、不当な当該行為等をも対象とすることができるものとされているほかは、規定上その対象となる当該行為等について住民訴訟との間に区別が設けられていないことからみても、住民監査請求は住民 1 人からでも行うことができるとされている反面、その対象は一定の具体的な当該行為等に限定されていると解するのが、法の趣旨に沿うものといわなければならない」と判示し、ここでは対象の特定性を厳格に解釈している（最 3 小判平成 2・6・5 民集 44 巻 4 号 719 頁）。

<sup>3</sup> 昭和 28・7・1 行政実例、自行行発第 20 号、千葉県総務部長宛、行政課長回答。

<sup>4</sup> 事務監査請求に関連する判例として、事務監査請求が提起された場合に監査結果を公表するだけでなく併せて請求代表者に通知すべきことを規定していることをもって監査結果に対しては取消訴訟が許されている旨を主張する原告に対して、福岡地裁は「自治法 75 条 3 項の監査の結果の通知の規定から、直ちに原告ら主張のように解すべき理論上の根拠はない」として取消訴訟は許されないと判断を示している（福岡地判昭和 58・9・29 行集 34 巻 9 号 1690 頁）。



## 第2節 住民監査請求

### 第1項 住民監査請求の意義（制度趣旨）

普通地方公共団体の住民<sup>5</sup>は、当該普通地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員について、違法若しくは不当な公金の支出<sup>6</sup>、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある（当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。）<sup>7</sup>と認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実<sup>8</sup>（以下「怠る事実」という。）<sup>9</sup>があると認めるときは、これらを証する書面<sup>10</sup>を添え、監査委員に対し、

---

<sup>5</sup> 請求できる者は当該普通地方公共団体の「住民」であるが、この「住民」は、自治法10条1項で規定する「市町村の区域内に住所を有する者は、当該市町村及びこれを包括する都道府県の住民とする」という規定と同義であると一般に解されている（行政裁判資料第66号問題番号559参照）。また「住民」の範囲について、選挙人のみならず地方公共団体に住所を有する者いわゆる納税義務を負うもの（法人を含む）の全てを含む（昭和23・9・17自治課長回答）、同様に、法律上の行為能力の認められている限り法人たると個人たるとを問わないとされている（昭和23・10・30通知、自発第978号、各都道府県総務部長宛、自治課長通知）。

<sup>6</sup> 一般的に「不当な支出」とは、時価により購入しうる物品について額のいかににかかわらず当該支出が不適当な場合をいう（昭和23・10・12行政実例、自発第901号、宮城県監査委員宛、自治課長回答）、一方「違法な支出」とは法規に違背した支出をいう（昭和23・12・25、自発第1147号、東京都監査課長宛、自治課長回答）。

<sup>7</sup> 職員の昇給決定が違法あるいは不当に行われたとしたならば、そのことにより将来当該職員が退職するにあたり不当な額の退職金の支給がなされることが退職手当に関する条例上予測される場合もその是正措置の住民監査請求を要求できる（昭和49・7・11行政実例、自治行第42号、東京都監査事務局長宛、行政課長回答）。

<sup>8</sup> 「財産の管理を怠る事実」とは、具体的には、公有財産を不法に占有されているにもかかわらず何らかの是正措置を講じない場合等をいう（昭和38・12・19通知、自治丁行発第93号、都道府県総務部長宛、行政課長通知）。普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の財務会計上の行為を違法、不当であるとしてその是正措置を求める監査請求をした場合には、特段の事情が認められない限り、右監査請求は当該行為が違法、無効であることに基いて発生する実体法上の請求権を当該普通地方公共団体において行使しないことが違法、不当であるという財産の怠る事実についての監査請求をもその対象として含むものと解するのが相当である（最2小判昭和62・2・20民集41巻1号122頁）。

<sup>9</sup> 自治法242条1項の規定内にある「違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある（当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。）と認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実」を併せて「財務会計行為」といい、これら以外のもの（非財務会計行為）を対象とする請求は、住民監査請求の対象とはならない。この考えは最3小判昭和51・3・30集民117号337号、最1小判昭和60・9・12判集民145号357号、最1小判平2・4・12民集44巻3号431頁、最3小判平10・6・30判自178号9頁などで説示されている。

<sup>10</sup> これを証するような形式を備えておれば一応受け付けなければならない、それが事実であるかどうかということは、監査委員の監査によってはじめて明らかになってくるので、その前に事実を書面でないとして拒絶するというようなことは、法の趣旨ではない（昭和23・10・30行政実例、自発第978号、各都道府県総務部長宛、自治課長回答）。

監査を求め、当該行為を防止し、若しくは是正し、若しくは当該怠る事実を改め、又は当該行為若しくは怠る事実によって当該普通地方公共団体のこうむった損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求することができると定めている（自治法 242 条 1 項）。

この住民監査請求制度の趣旨について、最高裁は、「普通地方公共団体の財政の腐敗防止を図り、住民全体の利益を確保する見地から、当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の違法若しくは不当な財務会計上の行為又は怠る事実について、その監査と予防、是正等の措置とを監査委員に請求する権能を住民に与えたものであって、…住民訴訟の前置手続として、まず当該普通地方公共団体の監査委員に住民の請求に係る行為又は怠る事実について監査の機会を与え、当該行為又は当該怠る事実の違法、不当を当該普通地方公共団体の自治的、内部的処理によって予防、是正させることを目的とするものである」<sup>11</sup>と判示している（圈点は引用者による）。

換言するなら、この判例が「財政の腐敗防止を図り、住民全体の利益を確保する見地から」、「その監査と予防、是正等の措置とを監査委員に請求する権能を住民に与えたもの」であるとしている点はあたかも住民が地方公共団体の内部統制の一部として機能する権能を与えたものと解釈できる可能性を含んでいる。特に「是正」のみならず「予防」という一歩踏み込んだ形での措置等を住民監査請求の制度趣旨として判示している点は大いに注目できる判例といえよう<sup>12</sup>。

例えば違法・不当な財務会計行為又は怠る事実があった場合にそれを是正するのは、ある意味当然であり組織に求められる最も基本的かつ最低限の内部統制である。一方で「予防」という観点を持った内部統制はそこにかかわる人間の高度で、かつ主観的な判断にも左右されることもあり運用は難しい点も含んでいるが、当該組織にとってより望ましいといえることができる。

自治法 242 条 1 項規定の括弧内で、違法・不当な財務会計行為<sup>13</sup>について「当該行為がな

<sup>11</sup> 前掲最 2 小判昭和 62・2・20。最 3 小平成 10・12・18 民集 52 卷 9 号 2039 頁も同旨。また下級審では、地方公共団体の機関である監査委員に監査の機会を与えることによって、できる限り地方公共団体に自主的に違法状態を除去させようとするものである（岡山地判昭和 52・12・27 行集 28 卷 12 号 1380 頁、控訴審広島高岡山支昭和 56・1・20 行集 32 卷 1 号 1 頁）がある。また学説としては「自治体の財務会計の違法不当な処理を、自治体内部における自主的規律に委ねることでは十分ではない」ことや、当該違法行為等に「監査委員自体が気づかない」場合があり得ること、また住民訴訟とは異なり費用をかけずに簡便で迅速な処理が可能であること等をあげているものが見られる（薄井光明『要説住民訴訟と自治体財務（改訂版）』学陽書房、2002、37－38 頁）。

<sup>12</sup> 内部統制には不正等を発見する統制（Detective Control）、発見した問題を修正する統制（Corrective Control）、そして予防的統制（Preventive control）の 3 つがあるが、この中で組織の適正に最も寄与するのは不正等がそもそも発生しないことを目的とする予防的統制（Preventive control）であることは言うまでもない。

<sup>13</sup> 住民監査請求の対象となる違法・不当な財務会計行為であるが、これをどの程度特定して請求すべきかについて、また同条 2 項の「前項の規定による請求は、当該行為のあつた日又は終わった日から一年を経過したときは、これを行うことができない。ただし、正当

されることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む」とされていることも、高度な判断に基づくその予防的な意義が法定されていると理解できる。

また住民監査請求があった場合、当該行為が違法であると思料するに足りる相当な理由があり、当該行為により当該普通地方公共団体に生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、当該行為を停止することによつて人の生命又は身体に対する重大な危害の発生の防止その他公共の福祉を著しく阻害するおそれがないと認めるときは、監査委員は、当該普通地方公共団体の長その他の執行機関又は職員に対し、理由を付して次項の手続が終了するまでの間当該行為を停止すべきことを勧告できることが規定されている（同条 3 項）。

同 3 項規定での「当該行為が違法であると思料するに足りる相当な理由」は監査委員の視点からの判断となろう。つまり前述した住民目線での予防的な請求と、ここで規定する監査委員が違法であると思料するに足りる相当な理由が合致するなら当該行為に対する停止勧告に至ることになる。例えばもしもこのような予防的な意味をもった住民監査請求から実際の勧告に至るのであれば、地方公共団体内の予防的な内部統制の一部に住民が主体的に関わることになり、主たるステークホルダーである住民が積極的に関与する内部統制の一つの形が見えてくることになる。

しかしながら、自治法の規定から読み取れる地方公共団体内の内部統制の在り方と実際の運用状況とは大きく異なっており、住民監査請求から実際の勧告に至るようなケースは極めて稀であることが統計上明らかである。つまり自治法の規定から理想的であると考えられる内部統制がうまく働かない原因がどこかにあることで制度として機能不全に陥っている可能性がある<sup>14</sup>。

その原因として 2 つの可能性がある。一つの可能性は住民監査請求の内容そのものが無意味である可能性である。この場合には、住民は適時適切な情報を持ち合わせていないという可能性を指摘することができ、もしそうであるならば情報開示の充実という面での立法的な対応を含めて今後検討すべき課題があると考えられる。ところでこの情報開示の充実との関連では、住民は地方公共団体のインサイダーなのかアウトサイダーなのかという

---

な理由があるときは、この限りでない」という規定について、所謂監査請求期間の問題は判例の判断も分かれており本章でも改めて検討する。

<sup>14</sup> 田中によると、これは総務省『地方自治月報』55・56 号のデータより田中が纏めたものとなるが、平成 19～20 年度の都道府県および市区町村合わせた監査請求件数 1798 件、そのうち取下 37 件、却下 733 件、棄却 923 件、勧告 91 件、合議不調等 14 件となっている。また同じく平成 21～23 年度では監査請求件数 2386 件、そのうち取下 62 件、却下 1068 件、棄却 1113 件、勧告 115 件、合議不調等 29 件となっている。したがって監査請求件数に占める却下および棄却の件数の割合が圧倒的に高いことがわかる（田中孝男『住民監査請求制度の危機と課題』公人の友社、2013 年、49 頁）。田中による上記平成 19～20 年度の監査請求結果については、総務省地方行財政検討会議 第二分科会（第 3 回）会合（平成 22 年 6 月 17 日）参考資料 1「住民監査請求・住民訴訟制度について」でも同データを確認できる。[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000071219.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000071219.pdf)（2016 年 1 月 10 日アクセス）。

検討も別途しておく必要があるだろう。インサイダーと看做することができないにしても主たるステークホルダーであるのであれば、地方公共団体の内部統制の一部を構成する明確な存在としての住民には必要十分な情報（秘密情報・個人情報等は除く）が適時適切に開示されるべきであろう（そうすれば、後述する監査請求期間や監査対象の特定の問題などの多くは解消されるはずである）。

もう一つの可能性は、住民監査請求の請求自体には内容の上でも手続上も問題がないにもかかわらず、監査委員が適正な監査を実施していない可能性である。もしそうであるならば監査委員にはそれに応じたペナルティーが課されるべきであろう（本論文の主要テーマである責任問題に繋がることになる）。

上記 2 つの可能性についてはどちらか一方だけが妥当するというわけではなく、おそらくは両者が複合的に組み合わさった結果、制度運用上実際の勧告に至るケースが少ないと考えられる。本論文の最初で言及したようにこれらの可能性が妥当するかどうかについては、裁判で明らかになりうるので裁判例を通じて順次検討していく。

## 第 2 項 住民監査請求にかかる期間制限

住民監査請求は、正当な理由があるときを除き、当該行為のあつた日又は終わつた日<sup>15</sup>から 1 年を経過したときは、これをすることができない（自治法 242 条 2 項）。同 2 項後段の「正当な理由」について、「正当な理由の有無は、特段の事情がない限り、普通地方公共団体の住民が相当の注意力をもつて調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか、また、当該行為を知ることができたと解されるときから相当な期間内に監査請求をしたかどうかによって判断すべきものといわなければならない」<sup>16</sup>との考えが判例で示されている。

上記で示された「相当の注意力」がいかなる程度のものなのかは明らかとなつてはおらず、個々のケースに応じて判断されることになるが、ここで判示した内容は、実際に監査請求を行う住民にとってはハードルが高いものと予想できる。情報を収集する能力には個人差があるため一概にはいえないものの、住民は地方公共団体の活動のみに常時関心を寄せているわけではないであろう。その場合結果的に当該違法・不当な財務会計行為に 1 年を超えて認識するということは大いにありうることである。実際の違法・不当な財務会計行為を認識するに当たり法律や会計等の専門知識が必要となるケースや、あるいは地方公共団体から後になって公表されたデータ等で当該違法行為等を知ることになったなど、結

---

<sup>15</sup> 普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の財務会計上の行為が違法、無効であることに基つて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実とする住民監査請求については、右財務会計上の行為のあつた日または終わつた日を基準として地方自治法 242 条第 2 項の規定を適用すべきである（前掲最 2 小判昭和 62・2・20）、概算払いによる公金の支出についての監査請求は、当該公金の支出がされた日から 1 年を経過したときはできない（最 3 小判平成 7・2・21 集民 174 号 285 頁）。

<sup>16</sup> 最 2 小判昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁。

果的に時間を要してしまうケースはありうるのではないだろうか。そのため 1 年という期間制限により監査請求が無効となるケースは多いと予想できる。本論文でも敷衍して検討することになる情報提供のあり方について、住民は適時適切な情報を得る権利があるはずであり、もしも有用な情報が適時に提供される場合には請求期限の制限によって不適法となってしまう監査請求は大幅に減少すると理解できる。住民目線を有効に利用しながら地方公共団体の内部統制を向上させるという目的観からいえば、この期間制限を含む条文および情報提供のあり方については併せて再考の余地があると考ええる。

次に監査委員の監査にかかる期間制限の問題について検討する。自治法 242 条 4 項の規定による監査委員の監査及び勧告は、同条 1 項の規定による請求があつた日<sup>17</sup>から 60 日以内にこれを行なわなければならないとしている（自治法 242 条 5 項）。これについても最善の監査を遂行する過程で、例えば証拠書類の収集や請求人の陳述の機会（同条 6 項、次項で登場）の調整など、60 日を超えてしまうこともありうるのではないだろうか。これを一律に 60 日とすることで、結果的に不十分な監査となり、その後の住民訴訟が増えるというのであってはそもそもの立法趣旨に照らしても適当とはいえない。この期間制限にかかる問題は、いずれの立場からしてもどの程度住民監査請求の請求内容が特定されていて、またそれに対応する監査委員の監査が無駄なくできるのかという問題とも関連するものであり、その場合住民への情報提供のあり方は問題解決のための一つの手掛かりになると理解できる。

### 第 3 項 監査結果について（認容・棄却・却下）

住民監査請求があつた場合においては、監査委員は監査を行い、請求に理由がないと認めるときは、理由を付してその旨を書面により請求人に通知するとともに、これを公表し、請求に理由があると認めるときは、当該普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関又は職員に対し期間を示して必要な措置を講ずべきことを勧告するとともに、当該勧告の内容を請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならない（自治法 242 条 4 項）、また監査委員は、4 項の規定による監査を行うに当たっては、請求人に証拠の提出及び陳述の機会を与えなければならない（同条 6 項）。

上記 4 項規定にある「請求に理由がないと認めるとき」には住民監査請求は棄却されることになり、その場合には理由を付してその旨を書面により請求人に通知をすることが定められている<sup>18</sup>。実務の場において具体的にどのような運用がされているのかについて本論文で詳細を取り扱うことはしないが、少なくとも条文通りの運用がされているとするなら

---

<sup>17</sup> 「請求があつた日」とは、監査請求書が当該行政機関に到達した日、すなわち当該監査請求書に当該監査請求書に当該都道府県の文書取扱規程等に定める收受印を押印した日である。また 60 日の期間計算については、当該日の翌日から起算される（昭和 41・11・24 行政実例、自治行第 124 号、群馬県監査委員事務局長宛、行政課長回答）。

<sup>18</sup> これは株主代表訴訟において株主に通知される不提訴理由書と同趣旨の書面であると考えられる。これについては第 5 章で後述する。

ば住民にとって公正妥当な制度であるといえよう。つまり請求に理由がないと認めるときは、そこに付されている理由により棄却された具体的な原因が明確となることで、請求者の納得は得られるであろう。また別の視点では、当該棄却内容が明確になることでその後の住民監査請求を行う際にも、どのような請求をすれば良いのかという参考として利用できることになる。

一方で、何らかの理由で住民監査請求の要件に合致しなかった場合には「却下」<sup>19</sup>されることになる。この場合には、その理由を明示することを法律は要求していない。しかしながら住民監査請求の実際の運用には、この「却下」の件数は相当数に上っていることが判明している<sup>20</sup>。

何を原因として却下されたのかが分からなければその後の対応方法は明確にならないため、住民が適切な対応をとることを困難にしていると考えられる。これについて当該請求が棄却される場合であれ、あるいは却下される場合であれ、どちらの場合でも請求者に正当な理由を示すことを自治法上も定めるべきであろう。もちろんこのような立法上の観点とは別に、あまりにも不当な住民監査請求をいかにして減少させるべきかについての検討は別途行うべき課題である。

また、却下となるケースにおいては、自治法 242 条 6 項で規定する「請求人に証拠の提出及び陳述の機会を与えなければならない」との規定自体の適用機会もないことになる。このことは請求者である住民の利益を損ねるということのみならず、地方公共団体全体の利益を損ねる可能性がある。

ところで監査請求を受理する側の監査委員監査に関連しては、例えば監査を不服として監査委員に対し異議の申立てがあった場合、監査委員は、これを受理しなくてもよい<sup>21</sup>、という考えが上級庁より示されている。また同一人が同一事件について同一内容の再監査を請求することはできないが、新たに追加された内容を含むときは、その請求が別個の監査請求と認められる場合には監査しなければならない<sup>22</sup>、との考えも示されている。

しかしながら前者の「監査を不服とする異議申立てを受理すべきではない」とする運用上の指針を示すような段階に至る前に、却下についても明確な理由の開示が求められるべきであろう。つまりこれにより後者の指針で示すように、住民は新たに追加された内容を含んだ別個の形の請求をすることで、請求内容に理由があるとして認められる可能性が再度出てくることになる。

監査請求が棄却される場合であれ、あるいは却下される場合であれ、明確な理由を付す

---

<sup>19</sup> 監査委員による「却下処分」が行訴法上の抗告訴訟の対象となるかについて「監査請求却下処分や監査結果の通知等は、直接住民の権利義務を形成したり、その範囲を制限したりする行政庁の行為ではない」として抗告訴訟の対象とはならないとされている（東京高判平成 16・6・8「平成 16 年（行コ）第 88 号」最高裁 HP）。

<sup>20</sup> 注 14 参照。

<sup>21</sup> 昭和 33・7・14 行政実例、自丁行発第 121 号、山梨県総務部長宛、行政課長回答。

<sup>22</sup> 昭和 33・7・14 行政実例、自丁行発第 121 号、山梨県総務部長宛、行政課長回答。

ことで当該制度の運用に対する住民の理解は深まり、結果的に不当な請求を減らすような副次的効果が、すなわちその後の濫訴を減ずることも可能になると理解できる。したがって住民監査請求に対する棄却あるいは却下処分に対する理由の明示は自治法で規定されるべきと考える。

#### 第4項 住民監査請求に基づく勧告

自治法 242 条 3 項の規定による勧告並びに 4 項の規定による監査及び勧告についての決定は、監査委員の合議によるものとする（自治法 242 条 8 項）、同条 4 項の監査委員の勧告があつたときは、当該勧告を受けた議会、長その他の執行機関又は職員は、当該勧告に示された期間内に必要な措置を講ずるとともに、その旨を監査委員に通知しなければならない。この場合においては、監査委員は、当該通知に係る事項を請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならないとしている（同条 9 項）。

この監査委員が行う勧告の意味について、「ある事柄を申し出て、その申出に沿う行動をとるよう勧め又は促す行為」とされ、「公の機関の間における勧告の制度は、指揮命令の關係にない機関が、相互に自主性を尊重しつつ、専門的立場の意見等を他の機関に提供し、当該機関の任務の十全な達成を図ろうとするものである」<sup>23</sup>という一つの解釈がある。またこの勧告は行政指導の一部であるとされ、当該行政指導の定義については「一般に、行政機関が現実に行っている指導、指示、勧告、勧奨、助言、注意、警告、斡旋等の行為を総称して用いられるもので、行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため、特定の者に一定の作為又は不作為を求める、法律上の強制力を伴わない事実行為をいうもの」<sup>24</sup>とされている。

したがって住民監査請求の請求内容に合理的な理由があり、自治法 242 条 3 項の規定による停止勧告に至るようなケース、あるいは同条 4 項の規定により実施された監査に基づいて勧告に至るようなケースであっても、監査委員に認められている権限はあくまで「勧告」にとどまり法的な拘束力は伴わない<sup>25</sup>。

<sup>23</sup> 勧告についての説明。『法律用語辞典第3版』有斐閣、2006年、184頁。関は「行政機関が特定の相手方に対し、特定の行為をするよう、又はしないよう勧奨することをいう。規制、調整、嚮導的な各行政指導の手段として用いることができる」と説明している（関哲夫『行政指導』ぎょうせい、1991年、58頁）。

<sup>24</sup> 行政指導についての説明。『法律用語辞典第3版』有斐閣、2006年、272頁。行政指導については行政手続法 2 条 6 号がその内容を規定しており「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であつて処分に該当しないものをいう」としている。この定義のポイントとしては、一定の行政目的の実現を目指すものであること、特定人に向けられたものであること、すなわち特定人に対して具体的に働きかけることが必要であり一般的な広報活動や PR とは異なること、また相手方の善意を前提とすることなどをあげることができる（櫻井敬子・橋本博之『行政法（第4版）』弘文堂、2013年、140頁）。

<sup>25</sup> 神長は「この勧告には法的強制力はない。したがって、勧告をうけた議会、長らは、なんらの措置も講じないこと、あるいは、勧告内容と異なる措置を講ずることも法的には可

しかしながらもしも住民監査請求に端を発する形で当該違法行為等が措置請求され、その後の監査委員の監査を通じた勧告により、長等が改善策を講じることになれば住民目線を利用する内部統制としての一つの形が完成することになる。

また監査委員の勧告に従うのか、あるいは従わないのかには当然のことながら大きな違いがあるはずであり、勧告に従うことなく特に何の改善策も講じない場合にはそれ相応の説明責任が果たされなければならないはずである。つまり上場会社が準拠するコーポレートガバナンス・コードにあるような **Comply or Explain**<sup>26</sup>と同様な概念なども射程に入れる形での適切な対応、および説明責任が求められるべきである。

### 第3節 住民訴訟

#### 第1項 住民訴訟制度の経緯

昭和23年法律179号による地方自治法の一部改正により、243条の2が加えられ、米国の諸州で行われている **Taxpayers' suit** に範をとった訴訟（正式名称はなく、一般に「納税者訴訟」と呼ばれていた）の制度が創設された<sup>27</sup>。その後、昭和28年の自治法の改正で住

---

能である」と説明している（神長勲「第9章財務」杉村敏正・室井力[1979]704頁）。

<sup>26</sup> 金融庁が設置した「コーポレートガバナンス・コードの策定に関する有識者会議」は、「コーポレートガバナンス・コード原案」（2014年12月）を公表したが、そこでは「コンプライ・オア・エクスプレイン」について「原則を実施するか、実施しない場合には、その理由を説明するか」と解説している。

<http://www.fsa.go.jp/news/26/sonota/20141217-4/01.pdf>（2015年10月29日アクセス）。

<sup>27</sup> 関哲夫『住民訴訟論（新版）』勁草書房、1997年、1頁。今村は「GHQの強力な意向を受け、1948年（昭和23）年の地方自治法で導入されたものである。アメリカにおける納税者訴訟は、自治体の公金や財産が自治体が納付した税金や公の負担によって形成されたものであることから、住民が自治体の公金や財産を自治体に信託しているという思想を背景にしており、わが国の住民訴訟もこうした思想を背景としているといえよう」と説明しており、そこには住民による自治体への信託という法概念が背景にあることが伺える（今村啓介「住民訴訟」大浜啓吉編『自治体訴訟』早稲田大学出版部、2013年、135頁）。納税者訴訟の目的を判示した最高裁判例では「地方自治法243条の2第4項所定のいわゆる納税者訴訟は、普通地方公共団体の住民の手によって地方自治運営の腐敗を防止矯正し、その公正を確保するために認められた住民の参政措置の一環をなすものではあるが、普通地方公共団体の事業の管理、出納その他の事務の一般的状況を明らかにすることを目的とする事務監査請求の制度とは異なり、普通地方公共団体の公金、財産および営造物が、本来、住民の納付する租税その他の公課等の収入によって形成され、自治行政の経済的基礎をなすものであるところから、役職員によるこれが違法な支出、管理、処分行為を防止矯正し、もって会共の利益の擁護に違算なからしめるため、特に、法律によって認められた制度である」と判示し信託概念と類似した考えを示している（最3小判昭和38・3・12民集17巻2号318頁）。住民訴訟の意義について裁判所を通して公正中立な行政運営と住民の利益の確保が保障される可能性があるとされている（室井力『現代行政法の原理』勁草書房、1973年、154頁）。Simonは、その著書の中で、日本の住民訴訟（jumin sosho）は米国の納税者訴訟（taxpayer lawsuit）に該当するものであると説明している（Simon Vande Walle, *Private Antitrust Litigation in the European Union and Japan: A Comparative Perspective*, MAKLU, at 93 (2013)）。また Jonathan は米国納税者訴訟が日本の立法化に



民訴訟とされ規定が整備され、また昭和 38 年の自治法の改正（名称が「住民訴訟と明記」）で全文改正されている<sup>28</sup>。

上記自治法改正に先立ち、帝国議会および国会審議では次のように納税者訴訟について言及している。

納税者訴訟に関連する最も初期のものとしては、帝国議会本会議（昭和 21 年 9 月 3 日）での担当国務大臣の答弁が見られる。当該答弁は東京都制の一部を改正する法律案・市制の一部を改正する法律案・町村制の一部を改正する法律案・府県制の一部を改正する法律案について一括してその提案の理由を述べているが、木村清一国務大臣（当時）は「…政府はポツダム宣言の受諾の精神に則りまして、政治、経済、文化、その他あらゆる部面に於いて、鋭意民主主義化の努力を進めているのでありまして、その総ての活動の根幹をなし、国政運営の基本となるべき新憲法草案は、既に審議が進められているのでありますが、これと相並行致しまして、現行地方自治制度の民主主義化を図りますことは、特に現下の情勢に照らし考へまする時、新日本建設の基盤をなす最も重大なる事柄であると存じます。…以上の見地に基つきまして、地方自治制度に大改正を加えますことは一日の遷延を許さざる刻下の要務であると信じ、…現行地方自治制度全般に亙りまして全面的な改正を行うことと致しました次第であります」<sup>29</sup>と述べ特に「民主主義化」に重点を置いた地方自治法改正の重要性について言及している。

次に地方自治体と住民との関係において「…地方自治団体に於ける自治行政の運営方法に付住民が参画する部面を拡大致しまして、住民に依る地方自治の本旨を顕現せしむることとあります、地方行政の澆刺とした運営を図りますには地方住民をして地方行政を自らの行政であるとする観念に徹せしめる必要があるのであります、是が為には住民の意思を行政の各部門に亙りまして反映せしむる措置を講じなければなりません、…地方住民に対し地方自治団体の首長たる都長官、府県知事、又は市町村長を直接選挙する権利の外、各種の直接参政の権利を認めたこととあります、即ち地方自治団体の首長を選挙するのみならず、更に進んで是等の者並びに地方議会の議員選挙管理委員会及び監査委員の罷免を要求し、或いは地方議会の解散、条例規則の制定及び地方自治団体の事務に関し、監査委員の監査を請求する権利を認め、地方住民と地方自治とを直結せしめる措置を講じたのであります」<sup>30</sup>と述べており監査請求を法定化する方向性について言及している。

その後、上記審議内容を含む地方自治法が、昭和 22 年 5 月 3 日、新憲法と同時に施行さ

---

貢献したと説明している（Jonathan Marshall, *Freedom of Information, Legal Mobilization, and the Taxpayer Suit Boom in Japan*, USJP Occasional Paper 04-06, at 6 (2004)）。

<sup>28</sup> 松本[2013]541 頁。

<sup>29</sup> 第 90 回帝国議会貴族院・本会議議事速記録第 18 号（昭和 21 年 9 月 4 日）388 頁（発言者：木村清一）。

<sup>30</sup> 第 90 回帝国議会貴族院・本会議議事速記録第 28 号（昭和 21 年 9 月 4 日）388—389 頁（発言者：木村清一）。

れている。その後、昭和 22 年 12 月に第 1 次改正が実施され、昭和 23 年度に入り第 2 次改正が行われることになるが、その際の衆議院本会議での地方制度委員会坂東幸太郎委員長の答弁では「今回改正の骨子は、…地方自治運営上における腐敗を防止し、その公正を確保するため、住民の自治参与の範囲を拡充する等の措置を講じようとするにあるのでありますが、これを要するに、第一次改正の趣旨を敷衍し、徹底しようとするものにほかならないのであります。…出納長もしくは収入役その他地方公共団体の職員の職務上の地位の濫用による公金または財産または営造物の違法または不当な処理についての住民による矯正権の制度を法定いたし、これによって、住民の信託に基く地方公共団体の公共の利益の擁護に違算なからんことを期したのであります。すなわち出納長もしくは収入役その他地方公共団体の職員の職務上の地位の濫用による不正行為に対する住民による矯正請求は、1 人でもなし得るのでありまして、まず監査委員に対して監査を促し、監査委員の監査に基いて、地方公共団体の長が必要な措置を講じて、その違法または不当な行為の制限または禁止をなすこと、もし監査委員または地方公共団体の長の措置に不服があるとか、これらの者が必要な措置を講じないような場合には、請求人たる住民は、さらに裁判所に出訴する道を与えられるとする制度であります」<sup>31</sup>と住民訴訟制度について説明している。

## 第 2 項 住民訴訟の意義

昭和 53 年最判では「自治法 242 条の 2 の定める住民訴訟は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による同法 242 条 1 項所定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものであるところから、これを防止するため、地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として、住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もって地方財務行政の適正を確保することを目的としたものであつて、執行機関又は職員の右財務会計上の行為又は怠る事実の適否ないしその是正の要否について地方公共団体の判断と住民の判断とが相反し対立する場合に、住民が自らの手により違法の防止又は是正を図ることができる点に、制度の本来の意義がある。すなわち、住民の有する右訴権は、地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために法律によって特別に認められた参政権の一種であり、その訴訟の原告は、自己の個人的利益のためや地方公共団体そのものの利益のためにではなく、専ら原告を含む住民全体の利益のために、いわば公益の代表者として地方財務行政の適正化を主張するものであるということが出来る」<sup>32</sup>と判示している。

このように住民訴訟は前記住民監査請求と同様に「住民に対しその予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もって地方財務行政の適正を確保することを目的」としている

<sup>31</sup> 第 2 回衆議院本会議議事速記録第 67 号（昭和 23 年 6 月 19 日）673 頁（発言者：坂東幸太郎）。

<sup>32</sup> 最 1 小判昭和 53・3・30 民集 32 巻 2 号 485 頁、前掲最 1 小判昭和 61・2・27、最 3 小判平成 4・12・15 民集 46 巻 9 号 2753 頁、最 3 小判平成 12・12・19 民集 54 巻 9 号 2748 頁も同旨。

という点において地方公共団体の内部統制に大きく寄与できると理解できる。また住民訴訟自体が住民監査請求の結果に不服がある場合において訴訟を提起できるということであり、住民監査請求では内部的に解決できなかった違法・不当な財務会計行為等について予防あるいは是正を訴える謂わば最後の砦として、すなわち監査請求者に対する法的救済として機能していると考えることができる。同じく上記判例では住民訴訟について「地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために法律によって特別に認められた参政権の一種」であるとしており、住民を地方公共団体の「構成員」として理解している点にも注目できよう。つまり当該住民は地方公共団体の「インサイダー」と擬制できる理解も可能と考えられるのである。もしもそのような理解が可能であるならば、すでに言及したように住民に対する情報提供のあり方のさらなる深化など制度上あるいは制度運用上見直すべき部分も出てくると理解できる。

住民訴訟の性格について、「住民訴訟が自己の法律上の利益にかかわらない当該普通地方公共団体の住民という資格で特に法によつて出訴することが認められている民衆訴訟<sup>33</sup>の一種である」<sup>34</sup>とされている。「地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するため」というのがその目的であり、自己の直接的な利益のためにだけ提起されるものではないことを明らかにしている<sup>35</sup>。

### 第3項 住民監査請求前置主義

普通地方公共団体の住民<sup>36</sup>は、自治法 242 条 1 項に規定する住民監査請求をした場合に

---

<sup>33</sup> 民衆訴訟について「この法律において民衆訴訟とは、国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいう」（行政事件訴訟法 5 条）と規定している。また「民衆訴訟及び機関訴訟は、法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」（同法 42 条）ことが定められている。

<sup>34</sup> 最 2 小判昭和 62・4・10 民集 41 卷 3 号 239 頁。

<sup>35</sup> このように「自己の法律上の利益にかかわらない当該普通地方公共団体の住民という資格」で出訴することが認められていることとされているが、前掲最 1 小判昭和 53・3・30 で「財務会計上の違法な行為又は怠る事実が究極的には当該地方公共団体の構成員である住民全体の利益を害するものである」としているように、当該違法行為等が住民全体の利益を損ねる場合においては僅少ではあるだろうが究極的には個々の住民の利益を直接的に損ねるものでもあるため住民訴訟は上記の通り民衆訴訟ではあるが、訴訟を提起する者については個々の利益の部分をも代表していると解することも可能と思われる。

<sup>36</sup> 住民としての資格は、訴訟のどの段階において具備していることを要するかという問題がある。この点に関し「住民訴訟は、地方公共団体の執行機関又は職員による法 242 条 1 項所定の一定の財務会計上の違法な行為又は怠る事実が当該地方公共団体の構成員たる住民全体の利益を害することに鑑み、これを防止ないし是正するため、法律をもつて住民に対して右違法な行為又は怠る事実の予防ないし是正を裁判所に請求する公法上の権限が付与されているものであるから、住民訴訟の原告は、訴え提起時だけでなく、訴訟係属中も当該地方公共団体の住民たる資格を有することを要し、かつ、かかる原告の地位は、右のような公益目的に出た公法上の地位に基づくものであるから、一身専属的なものであるというべく、したがって、原告が死亡した場合には、その訴訟を承継する理由はなく、住民

において、監査委員の監査の結果若しくは勧告若しくは普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関若しくは職員の措置に不服があるとき、又は監査委員が同条 4 項の規定による監査若しくは勧告を同条 5 項の期間内に行わないとき、若しくは議会、長その他の執行機関若しくは職員が同条 9 項の規定による措置を講じないときは、裁判所に対し、住民監査請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる（自治法 242 条の 2 第 1 項前段）としており、既述した監査請求前置主義を法律上明らかにしている（圏点は引用者による）。

これについて成田は、「事務全般にわたって当否の監査を行うことを任務とする監査委員という機関が設けられている以上、職員の違法・不当な行為によって住民全体の利益が害されるような事実が発生した場合には、まずこの機関に監査の機会を与えることによって、できうれば、事件を自主的に解決させるほうが、地方自治の本旨からいっても、また、裁判所の負担を軽減する意味からいっても好ましい」<sup>37</sup>との考えを示している。

ここでもまずは違法・不当な財務会計行為について、地方公共団体自らが最初に事件を解決すべきであり、地方自治の本旨に適っているとしている。これも住民監査請求そのものが当該団体の内部統制に寄与すべきものとして制度上存在していることを学説の面から支持するものであり、また敷衍して、住民が直接裁判に訴える場合に比して裁判の件数が減り、結果的には裁判所の負担も軽減できるとの理解が示されている。

次にその請求内容としては具体的に、1. 当該執行機関又は職員に対する当該行為の全部又は一部の差止めの請求、2. 行政処分たる当該行為の取消し又は無効確認の請求、3. 当該執行機関又は職員に対する当該怠る事実の違法確認の請求、4. 当該職員<sup>38</sup>又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償<sup>39</sup>又は不当利得返還の請求をすることを当該普

---

訴訟は当然に終了するものというべきである」と判示したものがある（大阪高判昭和 62・7・16 行集 38 巻 6・7 号 561 頁）、最 2 小判昭和 55・2・22（集民 129 号 209 頁）も同旨。また住民としての資格について住民訴訟の適法要件であるから、事実審の口頭弁論終結時まで存在していることが必要であるとしたものがある（前掲大阪高判昭和 62・7・16 の原審大阪地判昭和 58・3・1 行集 34 巻 3 号 358 頁、大阪高判昭和 59・1・25 行集 35 巻 1 号 8 頁、秋田地判昭和 60・4・26 行集 36 巻 4 号 613 頁など）。

<sup>37</sup> 成田頼明「住民訴訟（納税者訴訟）」田中二郎・原竜之助・柳瀬良幹編『行政法講座第 3 巻行政救済』有斐閣、1965 年、208-209 頁。

<sup>38</sup> 「当該職員」とは、当該訴訟において適否が問題とされている財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するとされている者及びその者から権限の委任を受けるなどして右権限を有するに至った者をいう。地方公営企業の管理者が、訓令等により、その権限に属する財務会計上の行為をあらかじめ特定の補助機関に専決させることとしている場合には、右専決により処理した財務会計上の行為の適否が問題とされている代位請求住民訴訟において、管理者及び補助職員は本条第 1 項第 4 号にいう「当該職員」に該当する（最 2 小判平成 3・12・20 民集 45 巻 9 号 1455 頁）

<sup>39</sup> 普通地方公共団体の長の権限に属する財務会計上の行為を、委任を受けた吏員（現行法では職員）が処理した場合は、長は、右吏員（現行法では職員）が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により右吏員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、普通地方公共団体が被った損害

通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求（同条 1 項後段）を挙げている（それぞれ 1 号請求～4 号請求と呼称される）。

#### 第 4 項 監査委員の不作為

監査請求をした住民は、監査委員の監査の結果若しくは勧告若しくは普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関若しくは職員の措置に不服があるとき（242 条の 2 第 1 項前段）、そして監査委員が同条 4 項の規定による監査若しくは勧告を同条 5 項の期間内に行わないとき（242 条の 2 第 1 項後段）に住民訴訟に訴えることができる。

同条で示す前段の「監査の結果若しくは勧告…に不服があるとき」を定めた規定と、後段の「監査委員が同条 4 項の規定による監査…を同条 5 項の期間内に行わないとき」は監査主体の実際の行為には大きな差異があると理解できる。すなわち後者は明らかな監査委員の「不作為」である。

自治法上はそのような不作為であっても、監査委員の責任を問うような規定はなく、あくまで次段階の住民訴訟においても当初の住民監査請求で請求する対象や内容が争点となるのみである。しかしながらこれは監査委員としての職務を果たしていない任務懈怠あるいは注意義務違反というべき行為（不作為）であり、当該行為（不作為）が不法行為等の要件を構成するかについては検討の余地があろう。

そもそも住民監査請求の段階で適切な監査の実施が図られていれば当該住民訴訟が避けられた可能性があるわけであり、必要とされる監査を必要な期間内に実施しない監査委員の責任は何らかの形で問われるべきである。またこのような不作為とは別に質の低い監査を行った場合についても（例えば請求に理由があるのにも関わらず棄却した、あるいは請求が要件に合致しているのにも関わらず理由も付さずに却下したなど）<sup>40</sup>、その法的責任が問われるべきである。

---

につき賠償責任を負う（最 3 小判平成 5・2・16 民集 47 卷 3 号 1687 頁）。住民訴訟の対象とされている損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を放棄する旨の議決がされた場合、このような請求権が認められる場合は様々であり、個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲を逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となるものと解するのが相当である（最 2 小判平成 24・4・20 集民 240 号 185 頁）。

<sup>40</sup> これに関連して最高裁は、「監査委員が適法な監査請求を不適法であるとして却下した場合、…直ちに住民訴訟を提起することができるのみならず、…再度の住民監査請求をすることもゆるされる」としており、ここでは監査委員の違法行為について、まずは違法行為を認定したうえで、住民への提訴権および再度の監査請求権の付与という法的解決を示している（前掲最 3 小判平成 10・12・18）。

## 第 5 項 住民訴訟にかかる期間制限および監査責任

自治法 242 条の 2 第 1 項の規定による訴訟は、次の各号に掲げる期間内に提起しなければならないとして、1. 監査委員の監査の結果又は勧告に不服がある場合は、当該監査の結果又は当該勧告の内容の通知があつた日から 30 日以内、2. 監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関又は職員の措置に不服がある場合は、当該措置に係る監査委員の通知があつた日から 30 日以内、3. 監査委員が請求をした日から 60 日を経過しても監査又は勧告を行わない場合は、当該 60 日を経過した日から 30 日以内、4. 監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関又は職員が措置を講じない場合は、当該勧告に示された期間を経過した日から 30 日以内、の 4 項目を列挙している（同条 2 項）。

この住民訴訟にかかる期間制限の問題についても、監査委員の責任という観点では、上記 1～4 の中の 3 で示す「監査委員が請求をした日から 60 日を経過しても監査又は勧告を行わない場合は、当該 60 日を経過した日から 30 日以内」に訴訟を提起する旨については、もちろんこれは個別のケースにもよるであろうが監査委員の責に帰すべき不作為であり任務懈怠や注意義務違反として責任を問える事案が含まれている可能性があるだろう。また監査請求があつた日から 60 日を経過しても監査が行われない場合については、監査委員とは別に地方公共団体の組織的な問題として、当該内部統制の適正について何らかの問題がある可能性も指摘できる。

すなわち地方公共団体における監査は代表監査委員をトップにした監査組織を形成して広範な範囲の監査にあたっている。当該監査委員は普通地方公共団体の長が、議会の同意を得て、人格が高潔で、普通地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者及び議員のうちから、これを選任する（自治法 196 条 1 項前段）ことが定められている。つまり長の選任、および議会の同意を得たうえで、当該監査委員は選任されることになり、地方公共団体の内部統制の一翼を担うことになる。その監査委員が監査請求に対して適切な対応を行わないという事態に対して、選任した長や同意した議会はどのような対応をすべきかという問題も含んでいる。

すでに検討したように、普通地方公共団体の長は、監査委員が心身の故障のため職務の遂行に堪えないと認めるとき、又は監査委員に職務上の義務違反その他監査委員たるに適しない非行があると認めるときは、議会の同意を得て、これを罷免することができる（自治法 197 条の 2 第 1 項）。

監査請求があつた日から 60 日を経過しても監査を行わない場合とは一体どういうケースを想定すべきなのか、当然個々のケースに応じての個別の判断が必要となるが、上記条文内の「監査委員たるに適しない非行があると認めるとき」に該当するケースが含まれる可能性があるのではないだろうか。しかしながら現実には、長が、自らが選任した監査委員を罷免するという事は、自らの任命上の瑕疵を事実上認めることにもなり容易にそれを実行するとは考えにくい。

一方で住民が監査委員の解職を要求するには、有権者の 3 分の 1 以上の者の連署をもつ

て、その代表者から普通地方公共団体の長に対し、監査委員の解職の請求ができる（自治法 86 条 1 項）、この選挙権を有する者からの請求が議会に付議された結果、当該普通地方公共団体の議会の議員の 3 分の 2 以上の者が出席し、その 4 分の 3 以上の者の同意があつたときはその職を失う（自治法 87 条）としており、極めて高いハードルが用意されている。

したがって監査委員監査の有効性を担保するためにも、上記のような長による罷免、あるいは住民による解職請求とは別の法律構成で監査委員の責任を追及できるような法律解釈が求められることになる。

## 第 6 項 小括

特に住民訴訟の前段階で住民監査請求を求めているという点は、制度の源流でもある米国の納税者訴訟制度でも見られない制度設計となっている。これについては成田が「事務全般にわたって当否の監査を行うことを任務とする監査委員という機関が設けられている以上、職員の違法・不当な行為によって住民全体の利益が害されるような事実が発生した場合には、まずこの機関に監査の機会を与えることによって、できうれば、事件を自主的に解決させるほうが、地方自治の本旨からいっても、また、裁判所の負担を軽減する意味からいっても好ましい」<sup>41</sup>とする文脈にその本旨が凝縮されているように思われる。

すなわち住民監査請求制度が本来の制度趣旨通りに十分な機能を発揮することが実現すれば、地方公共団体の自律的な統制に寄与する上、次段階の住民訴訟も自ずと減っていくという効果も期待できるのである。

その際にもっとも重要な鍵となるのが当該請求を受ける監査委員の資質と実際的な対応ということができる。もしも監査委員による監査が期待通りに実施されないならば本来の制度趣旨は達成されないことになる。監査委員に対し本来の制度趣旨に沿った形での適正な監査を実施させるためにも、当該監査を適正に実施しなかった場合はそれに対応したペナルティーが必要になってくると考える。

---

<sup>41</sup> 成田[1965]208－209 頁。

#### 第4節 住民監査請求および住民訴訟で明らかになった事項

本節では住民監査請求および住民訴訟で明らかになった事項について判例を通して検討していく。ここでの判例分析の目的は住民監査請求制度をより活性化させ、地方公共団体の内部統制に有効に資するためにはどのような方策があるのかを模索することである。また監査請求者と監査委員の間で何が問題とされているのか、またどのように対応を施すことで当該問題は解消されるのかについても併せて検討することで、監査委員の果たすべき義務およびそれに伴う責任を明確にすることを目的とする。以下判例分析では、当該事案と切り離して単に結論だけを見るのでは不十分であるため、可能な限り当該事案の具体的な内容も検討する。

##### 第1項 監査請求対象の特定性

住民監査請求においては、当該請求者が地方公共団体内の執行機関等による違法な財務会計行為を明確に特定し、かつそれを証する書面を付して監査請求することが求められている。しかしながら請求する住民はそれほど詳細な情報を持ち合わせているわけではないため、自ずと請求先である監査委員の監査に多くを委ねることになる。

自治法 242 条 1 項では、普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員について、違法な財務会計行為等があると認めるときは、これらを証する書面を添え、監査委員に対し、監査を求めることを定めている。ここでは「これらを証する書面を添え」とする要件についてのその特定の程度問題が問われることになる。すなわち多くの情報を持ち合わせていない住民の監査請求を基本的に受け入れる姿勢や態度で臨むのか、あるいは面倒な住民監査請求などはなるべく受け付けないように要件設定を厳しく解釈するような姿勢で臨むのか、監査委員の姿勢は大きく 2 つに分かれてくると考えられる。

不当な住民監査請求をどのように減ずるべきかという論点は別途検討されるべきものであるが、本来監査委員は住民に指摘されるまでもなく当該団体の監査対象の監査を綿密に行っておくべき義務があるものであり、また法律上特別に住民に認められた権利である住民監査請求の請求対象に関する特定を請求時点で過度に要求するのは酷ではないかと考えられる。

当該監査の請求対象の特定に関しては、その特定の程度を厳格に解釈し対応するのか（これにより住民の立場からは請求に対するハードルは高くなる）、または監査請求時点では対象となる当該行為等を監査委員が監査すべき「端緒」を与える程度に特定すれば足りるとするのか（住民の立場からは請求がしやすいことになる）、いずれかの大きく 2 つの考えがある。この監査の請求対象についての特定性を厳格に解釈する「厳格説」、および監査対象の特定性を緩やかに解釈する監査の「端緒説」（一般的にこのように呼称される）について以下で判例及び学説を検討する。



## 1. 大阪地判昭和 62・9・24<sup>42</sup>

### (1) 概要

当事者間で争いのない事実並びに証拠によれば本件の概要は以下のようになる。

「大阪府水道部での会議費等の支出は、大阪府水道部会計規程等にしたいが、当該会議等の主管課長が、事前に経費支出伺を作成して決済を受け、会議等の開催後、債権者である支出先からの請求に基づき、右事実の確認を行つたうえで支出伝票を発行し、これに経費支出伺、債権者の請求書を添付して、総務課長を経て金銭出納員に送付し、金銭出納員が、これを審査し、支出決定をして小切手を振出して行うことになっているが、大阪府水道部では、事前に経費支出伺を作成して所定の決裁を受けることなく飲食店で接待等を行い、事後において官公庁の職員録等から適当に摘出した氏名を用いてその職員と大阪府水道部の職員が会議等を開催することを仮装して架空の会議等についての経費支出伺を作成し、その後の履行の確認等所定の手続を履践せず、さきに現実に行われた接待等を隠蔽したまま、その経費の支出を行つていたとの疑惑が持たれ、昭和 57 年 12 月、大阪府議会決算特別委員会において、一府会議員により右疑惑が追及され、これが公になった」ことから始まった。その後、大阪府住民からなる「市民オンブズマン」の構成員である X らが、上記違法行為について、大阪地方検察庁に告発するとともに、昭和 58 年 4 月 28 日、同年 5 月 30 日、同年 11 月 16 日の 3 回にわたり、大阪府監査委員に対して監査請求を行った。

その後、昭和 59 年 2 月 3 日、毎日新聞は、「架空接待 5000 万円を超す」等との見出しで、昭和 55 年から 57 年までの 3 年間で、市民オンブズマンが大阪地検に告発した額の 20 倍の 5000 万円以上にのぼり、当該架空接待は大阪府水道部にある四課のうち、会計課を除く各課で会議接待費が予算を超過すると、工事諸費等の名目で行われていた旨報道した。

X らはこの記事及びこれを契機に X らに寄せられた投書や電話での匿名の情報提供者からの事情聴取により情報を収集したうえ、昭和 59 年 3 月 2 日、大阪府監査委員に対し、違法な公金の支出を証する書面として右新聞の記事を添付して、住民監査請求として当該支出額を調査すること及び Y (大阪府知事) らに対して大阪府に連帯して返還させるべきことを請求した (圏点は引用者による)。

上記の請求に対して、監査委員は、「X らの請求は、事実摘示の具体性を欠き、しかも法定請求期間を経過した後になされた不適法なものである、(以下省略)」(圏点は引用者による)として、監査請求を却下し、昭和 59 年 3 月 26 日付で X らに通知した。

本件は住民が当初から独自に確証の高い情報を経た上で行った監査請求ではなく、まずは大阪府議会決算特別委員会の場において、一府会議員が追及することに端を発し、その後の毎日新聞の報道およびこれをきっかけとして寄せられた匿名の情報提供を重要な情報源としたものである。またこの新聞記事を違法な公金の支出を「証する書面」として添付し監査請求しているが、当該請求に対する監査結果では、この「証する書面」を含む請求自体を「事実摘示の具体性を欠く」として却下している。

---

<sup>42</sup> 大阪地判昭和 62・9・24 判タ 660 号 99 頁。

監査対象の特定性については、情報の乏しい住民にとって違法性を特定することは極めて大きなハードルとなっており制度運用上の大きな課題となっていることが同判例でも理解できる。

(2) 最 3 小判平成 2・6・5<sup>43</sup>

(1) の事件で、最高裁は X らの上告を棄却するとともに次のように判示した（以下、平成 2 年判決）。

判決では「地方自治法 242 条 1 項は、普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の執行機関又は職員について、財務会計上の違法若しくは不当な行為又は怠る事実があると認めるときは、これらを証する書面を添え、監査委員に対し、監査を求め、必要な措置を講ずべきことを請求することができる旨規定しているところ、右規定は、住民に対し、当該普通地方公共団体の執行機関又は職員による一定の具体的な財務会計上の行為又は怠る事実に限って、その監査と非違の防止、是正の措置とを監査委員に請求する権能を認めたものであって、それ以上に、一定の期間にわたる当該行為等を包括して、これを具体的に特定することなく、監査委員に監査を求めるなどの権能までを認めたものではないと解するのが相当である」とした上で、「住民監査請求においては、対象とする当該行為等を監査委員が行うべき監査の端緒を与える程度に特定すれば足りるというものではなく、当該行為等を他の事項から区別して特定認識できるように個別的、具体的に摘示することを要し、また、当該行為等が複数である場合には、当該行為等の性質、目的等に照らしこれらを一体とみてその違法又は不当性を判断するのを相当とする場合を除き、各行為等を他の行為等と区別して特定認識できるように個別的、具体的に摘示することを要するものというべきであり、監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合しても、監査請求の対象が右の程度に具体的に摘示されていないと認められるときは、当該監査請求は、請求の特定を欠くものとして不適法であり、監査委員は右請求について監査をする義務を負わないものといわなければならない」（圏点は引用者による）と判示している。

また上記考えを本件にあてはめると、「本件監査請求の対象とされている行為は、大阪府水道部の総務、浄水及び工務の各課における昭和 55 年度から同 57 年度までの 3 予算年度にわたる会議接待費等の名目による複数回の公金の支出であることが理解されるが、右のような種類の公金の支出の違法又は不当性は、事柄の性質上個々の支出ごとに判断するほかないと考えられるから、右公金の支出についての監査請求においては、各公金の支出を他の支出から区別して特定認識できるように個別的、具体的に摘示することを要するものというべきである。…支出金額も 5000 万円以上という不特定なものであって、前記昭和 59 年 2 月 3 日付の毎日新聞の記事を併せてみても、本件監査請求において、各公金の支出が他の支出と区別して特定認識できる程度に個別的、具体的に摘示されているとはいえない

---

<sup>43</sup> 前掲最 3 小判平成 2・6・5。

いため、本件監査請求は請求の特定を欠くものとして不適法というべきである」と判示し、このため本件は正当な監査請求手続を経ていないため住民訴訟自体が不適法であったとして上告を棄却している。

本件最高裁判決はこのように監査請求対象の特定を厳格に求める結果、住民の主張は一顧だにされずに門前払いとなっている<sup>44</sup>。

### (3) 監査の端緒説（反対意見）<sup>45</sup>

平成 2 年判決は上記で示したように上告を棄却したが、他方で、園部逸夫裁判官の反対意見が示されている。この反対意見は、本論文の結論にも重要な示唆を与えるものである。

園部裁判官の反対意見では住民監査請求について、簡易かつ略式の方法で住民が監査委員に対し、監査の請求をすることができることを予定したものと解するのを相当であるとした上で、「請求の要件を欠くという理由で直ちに却下することなく、可能な限り、請求を受理して、その内容について監査をし、請求の有無について判断した上、法 242 条 3 項の定める応答措置を行うべきであり、請求の趣旨も理由も全く不明瞭で監査請求書として受理することが困難な場合に限り、これを返戻することができる」と解するのが、住民監査請求制度の趣旨に沿うものというべきである」としている。

また現行の住民監査請求においては、当該行為等を特定するために必要な調査権限が請求人に法律上認められていないのみならず、当該行為等に係る行政機関又は職員について事実上調査を実施することも、特段の事情のない限り困難であるとしており、「したがって、監査請求書に添付すべき「証する書面」も、訴訟法上の書証あるいは審査請求における証拠書類（行政不服審査法 26 条）<sup>46</sup>のような厳密な意味での証拠ではなく、請求人が、当該

---

<sup>44</sup> このような厳格な解釈には学説からの反対意見も多くみられる。例えば遠藤文夫「判例評釈」ジュリ 968 号、1990 年、108 頁、曾和俊文「判批」判評 392 号、1991 年、193 頁など。

<sup>45</sup> 平成 2 年判決における「監査の端緒」であるが、「監査の端緒」という用語自体は本件の控訴審での控訴人の主張の中で最初に出てきたものである。控訴人の主張では「住民監査請求の制度は、地方公共団体の事務などに直接携わる職員や会計及び法律の専門家ないし地方議会の議員のように行政機関の内部事務並びに事情に精通したものだけがこれを行うことを予定しているものではなく、行政機関外の平均的な能力を有する一般市民が行うことを本来予定しているものだからであり、そして、そこに想定されている一般市民とは、行政内部の資料を自由に閲覧できず、また、強制力をもって捜査することもできないことが当然の前提となっているのであるから、そのような制約も考慮したうえで、なお、その機能を十分に発揮させることが要請されている。…住民監査請求は、監査委員の「監査の端緒」に過ぎないものであるから、その特定の程度も、その事案が当該地方公共団体及び監査委員にとって周知の事実になっていた程度とも相関して定まることがらである」とし、監査委員にとって当該監査対象を特定することが極く容易な場合には、その特定性の程度は相当包括的かつ網羅的であっても監査実施上は問題は生じないと主張している（大阪高判平成元 1・2・23 民集 44 巻 4 号 778 頁）。

<sup>46</sup> 行政不服審査法 26 条（証拠書類等の提出）では、「審査請求人又は参加人は、証拠書類又は証拠物を提出することができる。ただし、審査庁が、証拠書類又は証拠物を提出すべ

行為等の違法又は不当を知る端緒となったものであれば足りると解される」としており、請求人に対して厳格な具体的な特定を課すことに否定的であり、監査請求は「監査の端緒」となったものであれば足りるとしている。

さらに上記の行政不服審査法との比較との観点からであるが、自治法 242 条の 2 第 1 項所定の前条 1 項の請求（即ち住民監査請求）に係る違法な行為又は怠る事実については、訴訟法上の観点から具体的な特定を原告に要求できるとの解釈を施すことができるとしても、規定の文言が同一であるという理由により、住民監査請求においても同様の厳格な具体的な特定を要求することはできないと言わざるをえないとしている。

また併せて「住民監査請求においては、対象となる当該行為等を特定する基準がないのであるから、対象が特定されていない場合であっても、監査委員としては、特定されない対象について何らかの監査を行い、特定されないためにおよそ監査ができないと判断した場合、あるいは、監査委員として、請求の趣旨に応じた監査の努力をした結果なお請求に理由がないと判断した場合、そのいずれについても理由を付して、書面により請求人に通知するとともに、これを公表すべきである」との考えを示している（圏点は引用者による）。

園部裁判官は現行の却下処分について、「住民監査請求制度に関する立法上の不備あるいは法解釈の未成熟により、監査請求の却下ということが事実上行われることもありうる。しかし、裁判所としては、右のような却下の措置を不服として提起された住民訴訟について、監査請求を経ていないとかあるいは監査請求をしていないと見て、請求人の住民訴訟を却下することは許されないと解するのが妥当である」とし、「監査委員が、住民監査請求に対し、法の予定しない却下の措置をとった場合には、監査請求をしたものであっても、監査の結果にまで至らないために、法形式上は、これを不服として住民訴訟を提起することができない状態に置かれるという不合理な結果を生ずることになる」としている<sup>47</sup>。

本件は、違法支出金補填請求事件（水道企業架空接待経理事件）という事実を離れて住民監査請求の手續上の問題にすり替えられ、監査請求の要件審査に合致しなかったとして

---

き相当の期間を定めたときは、その期間内にこれを提出しなければならない」と定めている。

<sup>47</sup> 学説の多くは「端緒説」に肯定的である。例えば関は「住民監査請求者たる住民の役割は、特定の疑惑を提示することによって、権限を有する機関に対して監査の端緒をもたらすことにあり、対象事項の全体の解明及び取られるべき具体的措置の内容は、むしろ請求を受理した監査委員の守備範囲に属する」としている（関[1997]297 頁）。また「財務の過誤が疑われる状況にありながら、内部情報に接することが困難な住民監査請求としては個々の当該行為等を摘示して住民監査請求を行うことが困難な場合も予想されるから、そのような場合には端緒説に立ち、一定の時間や一定の費目で監査対象の範囲を画し、その範囲に当該行為等を包括的・網羅的に監査対象とする住民監査請求が許されるとすれば便宜である」（橋詰均「住民監査請求における財務会計上の行為の特定の程度」大藤敏編『現代裁判法体系 28 住民訴訟』新日本法規、1999 年、22 頁）とするもの、あるいは薄井は「監査の端緒となりうる程度の特定は必要であるが、それから先は、監査委員の裁量により解明されていくことがら」（薄井[2002]59 頁）などがある。

監査されることなく却下され、住民訴訟においても適法な住民監査請求を経ていないとして不適法却下となった事案である。そのため監査委員の適正な監査は一切実施されることなく本件は最高裁で結審している。しかしながら本事案の一連の経緯を振り返ると、本件は監査委員に重大な不作為があったと理解できるためその法的責任を追及する必要性が認識できる。

## 2. 最 3 小判平成 5・9・7<sup>48</sup>

### (1) 概要

本件は、今治市住民である X らが、Y（今治市長）が今治港の港湾区域内の公有水面の埋立免許が瀬戸内海環境保全特別措置法 13 条に違反する違法なものであるから、これに基づいて今治市が行う埋立工事も違法であり、したがって、本件埋立てのために Y のする公金の支出もまた違法であるとして、Y に対し公金支出の差止めを請求した訴訟である。

原審の判断は（以下最高裁判決より引用）「(1) 本件訴えの請求の趣旨は、差止請求の対象を本件埋立免許に基づく一切の財務会計上の行為として解すべきところ、右行為としては多数に及ぶものが考えられるのにそれ以上には特定されず、また、これを公金の支出に限定するとしても、なおその特定が不十分であり、したがって、当該財務会計上の行為がされるということが相当の確実さをもって予測されるかどうかにつき、判断することできない、(2) 本件訴えは、X らが海浜公園である織田が浜の自然環境を保全すべき権利が侵害されたとしてその救済を求めるものであるところ、このような権利の救済について、憲法上第 1 次的な責任を負う者は立法機関、行政機関であるから、裁判所にこのような訴訟を提起するためには、請願等の一定の手続を前置すべきであり、そのような手続を経ていない本件訴えは、争訟性を欠いており、いずれにしても本件訴えは不適法である」として X らの請求を棄却した第 1 審判決を取り消して本件訴えを却下した。

しかしながら最高裁は以下の理由により原審の上記判断は是認できないとしている。特にここでは財務会計上の違法行為の予防という観点から自治法が定める差止請求について「このような差止請求において、複数の行為を包括的にとらえて差止請求の対象とする場合、その一つ一つの行為を他の行為と区別して特定し認識することができるように個別、具体的に摘示することまでが常に必要とされるものではない。この場合においては、差止請求の対象となる行為とそうでない行為とが識別できる程度に特定されていることが必要であることはいうまでもないが、事前の差止請求にあつては、当該行為の適否の判断のほか、さらに、当該行為が行われることが相当の確実さをもって予測されるか否かの点及び当該行為により当該普通地方公共団体に回復の困難な損害を生ずるおそれがあるか否かの点に対する判断が必要となることからすれば、これらの点について判断することが可能な程度に、その対象となる行為の範囲等が特定されていることが必要であり、かつ、これをもって足りるものというべきである」と判示し、例えば特定の工事が違法であるとして請

<sup>48</sup> 最 3 小判平成 5・9・7 民集 47 卷 7 号 4755 頁。

求者が主張する場合には当該工事を全体として一体とみてその適否等を判断できるわけであり、その中の一つ一つの行為を個別、具体的に摘示しなくても差止請求の対象は特定されるところとしており、差止請求に際しての請求対象の特定についての一般見解を示している。

また同判決では「本件の請求は、本件埋立て等に関して Y のする一切の公金の支出の包括的な差止めをその趣旨とするものであり、専ら本件埋立免許及びそれに基づく本件埋立てが違法であることを理由とし、そのため本件埋立免許を前提として今後 Y のする本件埋立ての完成に向けての一連の経費の支出も包括的に違法なものになるとして、その差止めを求めていることが明らかである。そうすると、本件訴えにおいては、差止請求の対象となる本件公金支出の範囲を識別することができ、また、これを全体として一体とみてその適否を判断することが可能であり、さらに、これが行われることが相当の確実さをもって予測されるか否か、回復困難な損害が生ずるか否かの点をも判断することが可能であるから、請求の趣旨の特定として欠けるところはないものというべきである」としており、このような理由により本件訴えが争訟性を欠く不適法なものだとして却下した原判決は法令解釈を誤った違法なものであるとして、原判決中 X らに関する部分を破棄し原審に差し戻した。

## (2) 補足意見

上記最高裁判決では園部逸夫裁判官より次のような補足意見が述べられている。補足意見では差止請求に限定する形で「私はかねて、住民訴訟については、住民監査請求の場合と異なり、自治法 242 条の 2 第 1 項所定の各種の請求としてかなり厳格な訴訟上の法理を適用して争われるものである以上、その対象は一定の具体的な財務会計上の行為又は怠る行為に限定されるという見解を抱いているものであるが、当該行為等がどの程度特定されれば請求の対象として具体性があると認められるかは、前記各請求の法的性格によっておのずから異なるのではないかと考えている。本件住民訴訟は、右 1 項 1 号の規定による事前の差止請求であるから、当該行為等の特定の度合いは、他の請求の場合と比較して、事の性質上、より緩やかなものとならざるを得ない<sup>49</sup>。もし、事前の差止請求についても他の請求と同程度の個別具体的な特定を要求するとすれば、右 1 号請求の運用のほとんどの場合不可能となろう。そのような解釈は、住民訴訟を定めた自治法の趣旨に反するもので、賛成することができない。現行の住民訴訟制度には立法上整備すべき点が多々あるが、1 号請求の対象要件に関する現行法の解釈としては、私は、法廷意見の解釈が妥当であると考えているのである」としている。

## (3) 判決および補足意見の意義

本判決の意義は「住民訴訟のうち差止請求の対象の特定の程度に関して、最高裁がした

---

<sup>49</sup> 差止請求の概念は内部統制の中でもより高度な運用が求められる予防的統制 (Preventive control) の一種とみなされると筆者は理解している。

初めての判決である」<sup>50</sup>という点である。佐久間はこの判決に則って今後の裁判は判断されていくであろうとした上で、本判決の基準は次の２点で留意が必要であるとして「第１に、本判決は住民訴訟段階の判断であり、監査請求段階のものではない。…本判決の園部補足意見も指摘するように、監査請求の対象の特定性については、監査請求制度独自の法理に基づくが、住民訴訟段階における対象の特定性は訴訟法理論に基づく。両者は根拠が異なる。…前述のようにその対象が特定していなければならない根拠が異なる以上、要求される特定の程度も同じである必然性はないと考えられる。園部補足意見はこの点はっきりしており、監査請求段階で要求する特定の程度はかなり緩やかであるが、法廷意見は監査請求段階でもかなり厳しい特定の程度を要求しているように読め、はっきりしない。今後、検討されるべき問題であろう」<sup>51</sup>としている。

続いて「第２に、要求される特定の程度の具体的基準についてである。本判決が差止請求の対象となる行為とそうでない行為とが識別できる程度に特定されていなければならないとする点は、民事訴訟の一般理論からして多言を要しない。注目すべきは、対象となる行為の適否の判断のほか、当該行為が行われることが相当の確実さをもって予測されるか否か、当該行為により当該普通地方公共団体に回復の困難な損害を生ずるおそれがあるか否かに対する判断が可能な程度に特定されていれば足りるとした点である」<sup>52</sup>としている。

また上記理解に加え、民事訴訟の差止請求の法理（抽象的不作為請求理論）、および住民訴訟では財務会計行為の先行行為の違法性が問題とされる場合が多く、個々の財務会計行為が特定されなくても、主張されている違法事由との相関関係において、訴訟要件・実体判断ができる場合があること、を合わせて考慮すると、「本判決の示した基準は、訴訟法理論からしてすこぶる妥当であり、理解しやすいものである。右からすれば、本判決の射程は、差止請求以外には及ばないと考えるべきであろう」<sup>53</sup>との見解を示している。

ところで本論文は住民監査請求制度を地方公共団体の内部統制として有効活用することも重要な柱として据えているが、当該内部統制において最も有効な統制は「予防的内部統制（Preventive control）」である。監査請求における差止請求はこの予防的内部統制に他ならず、差止請求における請求対象の特定について緩やかに解釈された本判決は監査請求者の利益となる極めて有意義な判決と理解できる。

### 3. 最１小判平 16・11・25<sup>54</sup>

#### (1) 概要

本件は、佐賀県の住民である X らが複写機リース会社に対する使用料の支出の一部が水

---

<sup>50</sup> 佐久間健吉「平成 6 年度主要民事判例解説：行政・労働法 9（地方自治 4）」判タ 882 号、1995 年、313 頁。

<sup>51</sup> 佐久間[1995]313 頁。

<sup>52</sup> 佐久間[1995]313－314 頁。

<sup>53</sup> 佐久間[1995]314 頁。

<sup>54</sup> 最１小判平成 16・11・25 民集 58 卷 8 号 2297 頁。

増しされた違法な支出であるとして、県に代位して当時県知事の職にあった Y に損害賠償を求めるとともに、Y に対する不当利得返還請求権及び違法支出に関与した県職員に対する損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認を求める訴訟である。

本件について原審で確定された事実関係の概要は次の通りである。佐賀県は複写機リース会社 2 社との間でリース契約を締結し、平成 5 年度から 9 年度までの複写機使用に係るリース料合計 19 億 5176 万 3000 円を支出した。県はこの支出について不正の疑いが生じたため調査を実施、平成 10 年 6 月 16 日、平成 7 年度の支出のうち 2 億 2412 万 4000 円が不適切な支出であった旨、また同年 9 月 4 日には平成 5 年度から 9 年度までの支出のうち 6 億 4433 万 6000 円が不適切な支出であるとして公表した。

X らは、平成 10 年 7 月 27 日、平成 7 年度の件の複写機使用料に係る支出の監査を求め、違法、不当に支出された 2 億 2412 万 4000 円の返還及びその他の措置を請求する旨の、また平成 10 年 10 月 15 日、平成 7 年度を除く平成 5 年度から平成 9 年度の県庁全庁の複写機使用料のうち架空使用であるにもかかわらず違法に支出した 4 億 2021 万 2000 円を県知事に損害賠償をさせる等、右違法支出による県の損害の補填に必要な措置、及びその他の措置を直ちに講ぜよとする住民監査請求を行った。

前者をここでは「1 次請求」、また後者を「2 次請求」とするが（第 2 次控訴審でこのように呼称している）、当該監査請求の請求要旨としては、佐賀県の内部調査結果に基づく数値をそのまま列挙する形での記載がされており、またその事実を証する書面としては関連する新聞記事が添付されていた。

これに対して県監査委員は、平成 10 年 12 月 14 日付けで、本件監査請求は請求の対象の特定を欠くとして却下している。また原審でも監査請求人としては当該支出を他の支出と区別して特定認識できる程度に個別具体的に摘示する必要があるとした上で、「本件においては、個々の支出ごとに、支出した部課、支出年月日、金額、支出先等のうち所要の項目を示して対象とする支出を個別具体的に摘示する必要があるところ、本件監査請求は、本件監査請求書に添付された新聞記事の内容を併せてみても、上記のような支出の個別具体的な摘示がされていないから、請求の対象の特定を欠くものというべきである」<sup>55</sup>と判示したが、最高裁はこれについては是認できないとして原審を破棄し高裁に差し戻した。

最高裁は「監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合して、住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示されているのであれば、これをもって足りるのであり、上記の程度を超えてまで当該行為等を個別的、具体的に摘示することを要するものではないというべきである。そして、この理は、当該行為等が複数である場合であっても異なるものではない」と判示している。またこの理は前掲平成 2 年判決（監査対象を厳格に解釈した最高裁判決）とも異なるものではないと明示している（圈点は引用者による）。

---

<sup>55</sup> 福岡高判平成 12・7・18 民集 58 巻 8 号 2323 頁。



また同判決では、X らの監査請求では県の調査の結果不適切とされた支出額について損害を補てんするための必要な措置等を講ずることを求めるものであり、「県の上記調査においては、対象期間中の複写機使用料に係る個々の支出ごとに不適切な支出であるかどうかを検討されたというのであるから、本件監査請求において、対象とする各支出について、支出した部課、支出年月日、金額、支出先等の詳細が個別的、具体的に摘示されていなくとも、県監査委員において、本件監査請求の対象を特定して認識することができる程度に摘示されていたものということができる」と判示している。

判決では平成 2 年判決と異なるものではないとしているが、本判決は平成 2 年判決よりも監査対象の特定性を求める程度としては明らかに緩やかに解釈されていると理解できるため、特定性についての判断が大きく変わる判例として監査請求を行う請求者の利益を尊重する判決であるといえる。

他方、本件では監査委員の実施した監査についての重大な問題を指摘できる。つまり監査委員は県自体の調査結果があるにもかかわらず、またその内容を容易に知ることができる立場であるにもかかわらず監査請求を却下したことになる。当該行為は監査委員の違法行為ともいえるものであり、監査委員の当該行為は住民監査請求の立法趣旨を根本から否定するような姿勢であったといえる。

## (2) 判決の意義

本件最高裁判決により請求対象の特定性についての方向性は明らかになったと解釈できる（平成 2 年判決とも矛盾しないとしている）。すなわち判決で示したように「住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示しているのであれば、これをもって足りる」ということにほかならず、加えて「上記の程度を超えてまで当該行為等を個別的、具体的に摘示することを要するものではない」というものである。この解釈によれば監査委員よりも圧倒的に情報弱者である住民から提起された監査請求の対象の特定は監査委員にとって特別に難しいとの理解は成り立たないはずであり、格別意味のない監査請求がなされた場合等を除けば、請求対象の特定性が監査請求の却下処分等とつながるということは考えにくいと理解できる。このような理解が制度運用上も進むのであれば監査委員が要件不備として却下する監査請求の件数は著しく減少するであろうし、また監査委員が監査請求に誠実に対応することで住民が地方公共団体の適正な内部統制に寄与できる余地が出てくると考えられる。

## 4. 最 3 小判平成 16・12・7<sup>56</sup>

本件は、福井県の住民である X らが、平成 6 年 4 月から平成 9 年 12 月までの旅費の支出について、公務出張の事実がないのにされた違法なものであり、これにより県が損害を被っているとして、県に代位して、旅費の支出に係る支出負担行為及び支出命令につき法令

---

<sup>56</sup> 最 3 小判平成 16・12・7 集民 215 号 869 頁。

上本来的な権限を有する県知事の職にあった Y に対し損害賠償を求める事案である。

原審で確定した事実関係の概要は次の通りである。県は平成 9 年 12 月、同 7 年 2 月の県監査委員事務局職員の秋田県への出張に係る旅費の支出が公務出張の事実がないにも関わらずなされたものであることを明らかにしたが、これを契機としてすべての県職員の旅費の支出について調査を実施することとした。この調査のため知事部局においては総務部長及び各部次長を構成員とする旅費調査委員会が設置され、監査委員事務局においては監査委員等を構成員とする監査委員事務局旅費調査委員会が設置された。

旅費調査委員会の調査結果は、平成 10 年 3 月 10 日、「旅費調査結果と改善方策に関する報告書」として公表された。同報告書では、公務出張の事実がないのにされた旅費の支出を事務処理上不適切な支出（以下、不適切支出）とし、これを更に公務遂行上の経費に充てられたもの（以下、公務遂行上経費充当）と不適正なものに分類して集計している。これによると知事部局等の平成 6 年度～8 年度の不適切支出は 18 億 9341 万 7062 円、このうち公務遂行上経費充当が 14 億 6735 万 4220 円、知事部局等及び監査委員事務局の平成 9 年 4 月～12 月の不適切支出 2 億 5836 万 5093 円、そのうち公務遂行上経費充当が 2 億 2046 万 4000 円であったとしている。

次に監査委員事務局旅費調査委員会も同日、「旅費調査結果報告書」を公表した。これによると監査委員事務局の平成 6 年度～8 年度までの監査委員事務局における不適切支出は 1024 万 9000 円であったと報告している。

以上のような経緯であるが、これに対して X らは平成 10 年 8 月 17 日、県監査委員に対して、上記のうち公務出張の事実がないのに支出された 14 億 6735 万 4220 円、2 億 2046 万 4000 円、および 1024 万 9000 円について、これによって生じた損害をてん補するために必要な措置を講ずることを求める旨の監査請求を行った。

これに対して県監査委員は、平成 10 年 10 月 2 日、本件監査請求は対象の特定を欠くとして却下したため、X らは住民訴訟を提起したものである。

原審は（1）本件監査請求が問題としている旅費の違法性、不当性は、個々の支出ごとに当該旅費の支出を根拠付ける公務出張の事実の有無を審査しなければ判断することができないものであるから、住民監査請求においては、対象とする各支出を特定して認識することができるように個別的、具体的に摘示しなければならない、（2）本件監査請求においては、本件監査請求に加えて X らの提出した事実を証する書面及びその他の資料を総合しても、秋田県出張旅費の支出を除き、対象とする各支出を特定して認識することができる程度に個別的、具体的に摘示されていないから、本件監査請求は請求の対象の特定に欠けるというべきであると判示した（最高裁判決より引用）。

これに対して最高裁は原審が判断した上記（2）については是認できないとし、その理由として前掲 3. 平成 16 年判決を引用する形で「監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合して、住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示しているの

であれば、これをもって足りる」としており、加えてこれも平成 16 年判決と同じく、この考えは平成 2 年判決（監査対象を厳格に解釈した最高裁判決）とも異なるものではないとしている。

最高裁判決はさらに「本件監査請求は、旅費調査委員会等の各調査においてそれぞれ事務処理上不適切な支出とされたものである本件各旅費の支出が違法な公金の支出であるとして、これによる県の損害をてん補するために必要な措置を講ずることを求めるものであり、旅費調査委員会等の各調査においては、それぞれ対象とする旅費の支出について 1 件ごとに不適切なものであるかどうかを調査したというのであるから、本件監査請求において、対象とする各支出、すなわち、支出負担行為、支出命令及び法 232 条の 4 第 1 項にいう狭義の支出について、支出に係る部課、支出年月日、支出金額等の詳細が個別的、具体的に摘示されていなくとも、県監査委員において、本件監査請求の対象を特定して認識することができる程度に摘示されていたものといえる。そうすると、本件監査請求は、請求の対象の特定に欠けるところはないというべきである」と判示している。

このように請求対象の特定性については X ら住民の主張が認められることになったが、同判決では、本件監査請求がなされたのが平成 10 年 8 月 17 日であるため、その前年である平成 9 年 8 月 16 日以前の支出については監査請求期間が徒過しているためその部分についての支出負担行為に対する損害賠償請求は不適法であるとし、また同時に平成 9 年 8 月 17 日以降の支出負担行為及び支出命令についての損害賠償請求に係る部分を不適法として却下した原審の判断には誤りがあるとして、この部分を取り消して本件を第 1 審に差し戻している。

すなわち明確な違法行為が地方公共団体内に存在したことが明らかになったにも関わらず、次には「監査請求期間徒過」という手続上の法令に合致しなかったとして、結果としては平成 6 年～9 年にわたる出張旅費に係る不適切な支出のうち、わずかに平成 9 年 8 月 17 日以降になされた不正な支出のみが問題とされることとなった。

本件は、監査請求対象の特定性という点においては住民の利益を重視した判決として評価できるものであるが、しかしながら地方公共団体の不適正な支出を根本から是正するためには、監査請求を却下するという職務上の不作為を行った監査委員の責任追及の必要性を強く認識できる事案であり、また本件は監査委員の部下職員である監査委員事務局職員の旅費に係る不正支出が事件の発端になったということもあり、その点では監査委員の監督責任という意味でも大きく問題とされるべき事案である。

## 5. 最 3 小判平成 18・4・25<sup>57</sup>

### (1) 概要

本件は東京都羽村市の住民である X らが、市が施行する予定の羽村駅西口土地地区画整理事業は違法であると主張し、Y（羽村市長）に対し同事業に関する公金の差止めを求めると

---

<sup>57</sup> 最 3 小判平成 18・4・25 民集 60 巻 4 号 1841 頁。

ともに、Y に対して平成 13 年 10 月から同 14 年 9 月までに同事業に公金支出額の損害賠償を請求することを求めた住民訴訟である。

事実関係の概要は次の通りである。羽村市は羽村駅西口土地区画整理事業を施行することとし、Y は平成 14 年 3 月 17 日、本件事業に係る事業計画（案）を公衆の縦覧に供した。当該事業計画（案）には、土地区画整理法所定の施行地区、設計の概要、事業施行期間及び資金計画が定められ、事業施行期間は同年 7 月 1 日から同 34 年 3 月 31 日までとする旨が定められていた。また同 14 年 9 月には、本件事業の施行規程が羽村市議会で可決され、平成 14 年羽村市条例第 37 号として公布された。

以上の経過に対し、X らは平成 14 年 10 月 1 日、羽村市監査委員に対し、羽村市作成の平成 13 年度一般会計歳入歳出決算書の表紙、257 頁及び 259 頁の写し、羽村駅西口区画整理反対の会作成の「羽村駅西口土地区画整理事業の経過」と題する書面並びに地権者作成の「羽村駅西口土地区画整理事業へ協力しない旨の通告書」と題する書面を添付して住民監査請求を行った。当該監査請求は、同土地区画整理事業が憲法 11・25・29 条等をはじめ様々な法令に違反する旨を列挙した上で、市長の責任で平成 13 年度に違法・不当に支出された 1 億 451 万 9714 円を羽村市に返還し、今後もこのような不当・違法な事業に公金を支出しないように求める措置請求である。

これに対し羽村市監査委員は、平成 14 年 10 月 15 日、請求人は土地区画整理事業そのものの違法性・不当性を問題としており、財務会計上の違法性・不当性が具体的に主張されていないとして監査請求を却下する決定をしたが<sup>58</sup>、X らはこれを不服として、同年 11 月 13 日に住民訴訟を提起した。

その後の裁判では第 1 審、控訴審ともに X らの訴えを退けている。その理由として「本件監査請求は請求の特定を欠くものとして不適法というべきであり、したがって、本件訴えは、適法な監査請求を経っていないことになるから、その余の点について判断するまでもなく、いずれも不適法であると判断する」<sup>59</sup>としている。

一方最高裁判決はこのような第 1 審及び原審の判断を是認できないとしている。その理由として監査対象の特定性に関連して「…住民監査請求の対象が特定の当該行為であることを監査委員が認識することができる程度に摘示されているのであれば、これをもって足り、上記の程度を超えてまで当該行為を個別的、具体的に摘示することを要するものではない。また、対象となる当該行為が複数であるが、当該行為の性質、目的等に照らしこれらを一体とみてその違法性又は不当性を判断するのを相当とする場合には、対象となる当該行為とそうでない行為との識別が可能である限り、個別の当該行為を逐一摘示して特定することまでが常に要求されるものではない。そして、地方公共団体が特定の事業（計画

---

<sup>58</sup> このように財務会計行為の違法・不当なのか、あるいはその先行行為、すなわち政策そのものについての違法・不当なのかが裁判でも争われている。財務会計行為の先行行為とみなされる場合、結局は政策の是非を問うものになってしまうため不適法な請求とみなされる可能性が出てくることになる。これについてはまた後述する。

<sup>59</sup> 東京高判平成 16・7・20 民集 60 巻 4 号 1879 頁。

段階であっても、具体的な計画が企画立案され、一つの特定の事業として準備が進められているものを含む）を実施する場合に、当該事業の実施が違法又は不当であり、これにかかわる経費の支出全体が違法又は不当であるとして住民監査請求をするときは、通常、当該事業を特定することにより、これにかかわる複数の経費の支出を個別に摘示しなくても、対象となる当該行為とそうでない行為との識別は可能であるし、当該事業にかかわる経費の支出がすべて違法又は不当であるという以上、これらを一体として違法性又は不当性を判断することが可能かつ相当ということが出来る。また、当該行為を防止するために必要な措置を求める場合には、これに加えて、当該行為が行われることが相当の確実さをもって予測されるか否かの点についての判断が可能である程度に特定されていることも必要になるが、上記のような事案においては、当該事業を特定することによって、この点を判断することも可能である場合が多い。したがって、そのような場合に、当該事業にかかわる個々の支出を一つ一つ個別具体的に摘示しなくても、住民監査請求の対象の特定に欠けることにはならないというべきである」と判示した。

さらに、「Xらは、本件事業自体が、基本的人権等を定める憲法の諸条項、民主的な住民参加等を定める都市計画法の諸条項、最小経費の支出を求めている地方自治法及び地方財政法の条項等に違反する不当又は違法なものであるから、その事業に関する公金の支出は不当又は違法であると主張し、本件事業に関する平成13年度以降の一切の公金の支出を対象として、既支出分の返還と今後の支出の差止めの措置を求めているのであって、本件事業にかかわる公金の支出を全体として一体とみてその違法性又は不当性を判断するのを相当とする場合に当たる。そして、Xらが本件監査請求において返還を求めるべきであった平成13年度の1億451万9714円の支出が、監査請求書に添付された前記決算書（写し）に「羽村駅西口地区整備事業に要する経費」として記載されているものを指すことは明らかであり、対象外の支出との区別は可能である。本件監査請求において対象となる各支出行為の年月日や金額等が具体的に摘示されていなくとも、監査委員としては、当該事業を担当する区画整理課への確認、同課からの書類提出等により本件事業に関する各支出行為を明らかにさせることによって、本件監査請求の対象である各支出行為を容易に把握することができるものというべきである」と判示し、結果として住民監査請求の対象の特定として欠けるところはないとしている。上記理由により、原判決を破棄、第1審判決を取り消して、本件は東京地裁に差し戻された。

## (2) 判決の意義

本判決は以下2点で意義の大きい判決である。まず1点目としてこれは前掲1. 平成2年判決や、2. 平成5年判決、および3. 平成16年判決などを踏まえた上で、本事案に当てはめながら監査対象特定の可否について判断しており、「監査人は知ろうと思えば知れたはずである」という判断基準も射程に入れて、監査対象の特定性について判断しているところである。本件は上記判決文の引用にある「監査委員としては、当該事業を担当する区

画整理課への確認、同課からの書類提出等により本件事業に関する各支出行為を明らかにさせることによって、本件監査請求の対象である各支出行為を容易に把握することができるものというべきである」という部分からは、監査委員は請求者から提示された書類等のみ依存して請求対象を特定するだけでなく、より積極的なアプローチで監査対象を明らかにすべきであるという裁判所の判断を読み取ることができる。このような理解に立てば、請求者にとって極めて高いハードルとして立ちふさがっている監査対象の特定性という問題は、請求者の利益に資するように大きく改善されると考えられる（それと同時に次項で検討する監査請求に際して添付することが要求される「証する書面」についてもその特定の程度が変わってくると推量できる）。

もう 1 点は、住民監査請求のうち同事業に対する公金支出の差止めを求める部分についても請求対象の特定に欠けるところはないとした部分である。もしも仮に将来の支出については不確定であり、監査対象の特定は困難であるとの判断が裁判上行われることになれば、住民監査請求に期待される「予防的措置」としての効果は期待できないものとなるだろう。

損失が発生した後で事後的に当該事実を発見する内部統制よりも、損失の発生を未然に防ぐ予防的内部統制の方が優れていることは明らかである。あくまで本件事案においてだが、最高裁判決で示す考えは、「公金の支出がされることが相当の確実性をもって予測されるかどうかの判断を可能とする程度の特定性もあった」と判示することで監査委員自身による監査対象の特定について、予防的判断も射程に入れた対象の特定を求めたものと理解できる。本判決は地方公共団体の住民監査請求を予防的内部統制として利用できる可能性を広げる判断として評価できる判決であるといえよう。

## 6. 小括

平成 2 年判決以前は監査請求対象の特定性を厳密に判断する裁判例がほとんどであったが、平成 2 年判決以降は、監査対象の特定を緩やかに判断する判例が見られるようになっている。今後地方公共団体の監査を実施する監査委員においては、上記のような判例の動向を理解したうえで、請求者の特定性の程度を判断することが求められことになる。また当該判断基準だけで監査請求の適否を判断するという運用ではなく、請求対象の特定性の程度に関わらず自ら対象を特定するという使命感をもった運用をすべきであろう。

もしも住民監査請求において請求対象が特定されていないことを理由として不適法であるとして却下されたものが、上記判例に見られるように法廷の場で当該請求は適法であったと判断されることになった場合には、また例えば差止請求が適法であるにも関わらず却下されたことにより損害が拡大したような場合には不法行為となる法律要件を構成する可能性は否定できないと推量できる。

## 第2項 証する書面について（請求対象の特定性に関連して）

平成2年判決でも問題とされた監査請求の際に要求される、違法・不当な財務会計行為等を「証する書面」についてだが上級庁より、「これら証する書面は事実を証するような形式を備えておれば一応受け付けなければならない。それが事実かどうかは、監査委員の監査によってはじめて明らかになるものである」<sup>60</sup>との考えが示されており、このような方針や制度趣旨なども鑑みるに、詳細が特定されていなくても請求を受け付けて適正な監査を実施するのが監査主体として本来あるべき姿であると考えられる。しかしながら実際には「証する書面」の内容の特定性が問題とされ、要件不備として却下される件数は相当数に上っていると推量できる。以下では、「証する書面」についての判例を通してその特定性の程度を検討する。

### 1. 名古屋高判昭和44・12・22<sup>61</sup>

本件は町議会の議決に基づいて支出された町長の海外渡航費、同じく議会の議決を経て期末近くになされた交際費の支出に違法性があるとしてY（町長）に対して不当利得の返還を求める訴訟、またこれと実質的には同一訴訟物と見られる損害賠償請求訴訟を追加した訴訟である。

住民であるXらの主張する交際費の支出については、監査請求の段階で「証する書面」が添付されていないとして却下され書類が返戻されており適法な監査手続を経ていないため訴訟自体が違法であるとするYの主張に対して、原審の福井地裁は「証する書面」以外の要件は具備しているとした上で「原告等の監査を求める対象は特定しているものと云うことができる。しかし「事実を証する書面」の添付が監査請求当時仮りになかつたとしても242条5項によつて請求人に証拠の提出及び陳述の機会を与えて不備な点は補充すべきであるのに、それらの措置をとらずして監査請求を却下したことは、広く個々の住民に右請求の権限を与え地方財政の公正を保持せんとする法の趣旨からして適法ではなく、結局同条4項の期間に監査又は勧告を行わない場合に当り、出訴できるものと云わざるをえない」<sup>62</sup>と判示しており、監査対象が明確である場合は「証する書面」はなくても問題ないとする相当踏み込んだ判決を下している（しかしながらXらの請求は内容に理由がないとしてすべて棄却されている）。

名古屋高裁は交際費支出に関する事前の監査請求で「証する書面」が添付されていなかったことについて「右の如き違法又は不当な公金の支出等の事実を証する書面を添えることを要求しているのは、事実に基づかない単なる憶測や主観だけで監査を求めることの弊

---

<sup>60</sup> これを証するような形式を備えておれば一応受け付けなければならない、それが事実であるかどうかということは、監査委員の監査によってはじめて明らかになってくるので、その前に事実を書面でないと拒絶するというようなことは、法の趣旨ではない（昭和23・10・30行政実例、自発第978号、各都道府県総務部長宛、自治課長回答）。

<sup>61</sup> 名古屋高判昭和44・12・22行集20巻12号1726頁。

<sup>62</sup> 福井地判昭和42・3・10行集18巻3号214頁。

害を防止するにあると解され、実質的な理由があると考えられるから、右事実を証する書面を添付しないでなした X らの前記監査請求を受理しなかった監査委員の措置は相当であったものといわなければならない」とし、その理由の中で監査委員の却下についての処分の妥当性について説明している。

しかしながらこれに続いて「むしろ前記監査委員の書類返戻の措置は、要件を整備の上再度提出する機会を与えたものと解するのが相当であり、X らとしてはこの段階において補正をなすべきものであつたと解される」と判示している。

原審は監査請求の対象がはっきりしているのであれば「証する書面」は場合によっては必要とされない、仮になかったとしても自治法 242 条 5 項で予定される請求人に対する証拠の提出や陳述の機会を与えることで充足されるとするかなり踏み込んだ法律解釈を行っている。一方控訴審は、監査請求が書類不備として却下された上での書類返戻措置は、要件を整備の上再度提出する機会を与えられたものとして、謂わば補正の機会が与えられたものと解している。したがって控訴審判決は当該補正の機会を利用しなかったものとして適法な監査請求を経ていないため訴訟自体が不適法であるとして、交際費に関して原審が棄却した部分を取消し控訴を却下している。

原審は「証する書面」が場合によっては不必要であるとしている点で法律を拡大解釈しすぎているように思われる。しかしながら控訴審で示された却下について補正の機会を与えたものとする解釈は法律の趣旨にも合致しており理にかなっていると理解できる<sup>63</sup>。また「証する書面」の必要性については「事実に基づかない単なる憶測や主観だけで監査を求めることの弊害を防止するにあると解され、実質的な理由があると考えられる」としており濫訴を防止する意味でも一定の意味があるとしており、この点においてその後の裁判でも引用される重要判例となっている。

## 2. 神戸地判昭和 62・10・2<sup>64</sup>

本件は、監査請求で添付が要求される「証する書面」について、事実調査報告書として請求者自らが作成したものとして請求したため、書類不備として事務局並びに監査委員が受理を拒絶したとして、当該行為が自治法 242 条 1 項の解釈を誤った違法なものであり、また X らが被った損害について国家賠償法 1 条 1 項の規定により賠償する義務があるとして訴訟が提起されたものである。結果的に X らの請求は棄却されているが判決では、上記名古屋高裁昭和 44 年判決を引用する形で次のように判示している。

監査請求において「その事実を証する書面を添えることを要求しているのは、事実に基づかない単なる憶測や請求人の主観だけでみだりに監査を求めることのないよう、乱請求

---

<sup>63</sup> しかしながらこの場合同じ監査対象で複数の監査請求が行われた場合においてどのような判断がなされるべきかについて別途の検討が必要となってくるものと考えられる（後述）。

<sup>64</sup> 神戸地判昭和 62・10・2 判タ 671 号 193 頁。



による弊害を防止しようとするにありと考えられ、このように同書面添付を要求する法の規定には実質的に理由があるから、事実を証する書面を添付しなかった住民監査請求は不適法であると解すべきである」としている。また同昭和 44 年判決の原審判決で見られたような、仮に証する書面がなかったとしても自治法 242 条 5 項によるなら請求人に証拠の提出及び陳述の機会を与えて不備な点は補充することも可能でありその措置もとらずに却下するのは実質的に自治法 242 条 4 項の期間に監査又は勧告を行わない場合に当りその場合その後の住民訴訟の提訴も可能であるとする、謂わば「証する書面」が必要とされないケースもあるとする踏み込んだ法律解釈が見られたが、本件では、このような解釈について、同条 5 項がこのような手続を予定しているからといって「前記事実を証する書面を添付しない監査請求を適法なものと解することは、同条 1 項の文言に反し、とうていできない」としている。

しかしながら同判決では「もっとも、公財政の管理・運営の民主的コントロールをその狙いとしている住民監査請求制度の趣旨並びに監査委員は財務会計の専門スタッフを擁し調査権限を有することに鑑みると、事実を証する書面添付の要件はこれをいたずらに厳しく解釈すべきものではなく、右要件不備による却下は事実を証する書面が全く添付されていない場合その他これと同視しうる場合など必要最小限にとどめるべきものと解するのが相当である」としている。

### 3. 大阪高判平成 17・5・12<sup>65</sup>

本件は京都市住民である X らが、同市の議員の海外視察旅行がいずれも観光目的の旅行であり違法な公金の支出に当たるとして旅費の一部について不当利得返還を求めた訴訟である。本件はその原審において、X1 らの住民訴訟の最中に（第 1 事件）、X2 らによる同一対象についての訴訟が提起されたため後者を第 2 事件として、X1 らに共同訴訟参加した事件である<sup>66</sup>。

本件において、Y らは、監査請求の段階において、第 1 事件については監査請求の際の「証する書面」の提出がないとして、また第 2 事件については正当な理由がないのにもかかわらず監査請求期間を徒過したとして、いずれも適法な監査請求を経ていないから不適法であると主張していた。

「証する書面」の問題について、控訴審（原審も同様）は「監査請求について、違法又は不当な財務会計上の行為又は怠る事実を証する書面を添えることを求めている趣旨は、事実に基づかない単なる憶測や主観だけで監査を請求することの弊害を防止しようとするところにあるから、「証する書面」については、当該行為が違法等であることを証明するに足りる証拠である必要はなく、監査を求めている根拠として一定の事実があることを示す書面であれば足りると解される」としており、ここでも前掲名古屋高裁昭和 44 年判決を引

<sup>65</sup> 大阪高判平成 17・5・12（平成 16（行コ）第 107 号）最高裁 HP。

<sup>66</sup> 京都地判平成 16・9・22（平成 14（行ウ）第 16 号）最高裁 HP。

用する形でそもそも「証する書面」が必要とされる理由について説示した上で、本件で添付された各海外視察の支出決定書及び支出命令書並びにヨーロッパ視察及び第 1 アメリカ視察の行程表を添付しており、これらにより訪問場所が一般の観光旅行地と同様でありまた行政視察が滞在時間の全てあるいは大部分でないことがわかる、またこのことから同様の第 2 アメリカ視察も、同一であると視認できるものであり、これは単なる憶測や主観を超えた根拠があるとしてすることができ、第 2 アメリカ旅行について「証する書面」の添付があったものとしてすることができるとし、「証する書面」の添付の点から監査請求を不適法であるとした Y らの主張は採用できないとしている<sup>67</sup>。

#### 4. 小括

自治法 242 条 1 項で定める違法な財務会計行為等を「証する書面」を添付して監査請求するという規定の意味については、名古屋高裁昭和 44 年判決が示したように「事実に基づかない単なる憶測や主観だけで監査を求めることの弊害を防止するにあると解され、実質的な理由がある」とされ、同判例はその後の判決でも引用されており、またその内容も納得観の得られる解釈である。

「証する書面」の必要性について名古屋高裁昭和 44 年判決の判断には十分に合理性があり格別違和感なく受け入れることができるが、その「証する書面」の特定の程度が問題である。例えば前掲神戸地判昭和 62 年判決で示すように却下に至るようなケースは「事実を証する書面が全く添付されていない場合その他これと同視しうる場合など必要最小限にとどめるべき」、あるいは大阪高判平成 17 年判決では、第 2 旅行の監査請求について第 1 旅行と同一であるものと視認できるとして「証する書面」がないにもかかわらずその請求自体を適法としている。すなわち監査対象の特定性を厳格に捉える「厳格説」よりも、その証する書面の特定性を柔軟に捉える考えが見られている。また自治法の趣旨に照らしても、監査委員は要件不備を探すのではなく自らの職責である適正な監査の実施を尽くすべきであり、手続上の瑕疵だけを問題にして却下するような運用は許されないというべきである。

#### 第 3 項 監査結果およびその通知の取消等（または無効確認）の可否

住民監査請求の結果に不服がある場合には次段階の住民訴訟に訴えることができるが、これについて自治法は 242 条 1 項の規定による請求をした場合において、監査委員の監査の結果や勧告または普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関若しくは職員の措置に不服があるとき、又は監査委員が同条第 4 項の規定による監査若しくは勧告を同条 5 項の期間内に行わないとき、あるいは議会、長その他の執行機関、職員が同条 9 項の規定による措置を講じないとき、住民訴訟を提起できることを定めている（自治法 242 条の 2 第 1 項）。

---

<sup>67</sup> なお本件は「証する書面」の不備を主張する Y らの主張は採用されなかったが、そもそも海外視察旅行自体の違法性を否定することで X1 らの主張を退けている。

上記で規定するように住民訴訟に訴えることができるケースはいくつかあるが、ここでは監査結果に不服がある場合、すなわち監査請求が却下、棄却されたことを不服として監査結果およびその通知の取消あるいは無効確認等が可能なのかどうかについて検討する。すなわち監査委員の実施した監査結果自体を対象として住民訴訟を提起すること（抗告訴訟も含むものとする）が可能となるのかという問題である。以下では監査結果およびその通知についての取消あるいは無効確認の可否について裁判例を通して検討していく（一部事務監査請求を含む）。

#### 1. 横浜地判昭和 44・10・24<sup>68</sup>

本件は、川崎市民である X が川崎市長、土地区画整理審議会、および川崎市監査委員を被告として提起した訴訟である。本件住民訴訟で X は、X のした監査請求を棄却した部分を取消すことを求めている。

これについて横浜地裁は「自治法 242 条の 2 第 4 項、行訴法 43 条 1 項、10 条 2 項の趣旨からみて、監査を求めた原処分 of 違法事由を理由として監査請求棄却処分の取消を求めることはできず、それ以外の理由による場合だけ、原処分の取消と並列的に提起された監査請求棄却処分の取消を求められるものと解するのが相当であるところ、本件において X が監査請求棄却処分の違法事由として主張する理由は、監査を求めた原処分が違法または無効であるとの主張につき、それ以外の監査手続に固有な違法事由があるとは主張していないから、結局、この点の X の本訴請求は不適法として却下を免れない」と判示した。

下級審ではあるが、監査委員の監査請求棄却処分の取消訴訟の提起が可能であることを前提にして、監査手続固有の違法事由のみ主張できるとしている点で、また監査請求棄却部分の取消を求める訴訟の提起が可能であることを前提にしているという点で注目できる判決である。

#### 2. 東京高判昭和 51・3・24<sup>69</sup>

本件は鎌倉市の住民である X が鎌倉市監査委員である Y らに対して監査及び勧告の無効確認を求める住民訴訟である。

東京高裁は「X の本件訴は、自治法 242 条の 2 第 1 項の規定にもとづき鎌倉市監査委員である Y らがなした監査および勧告の無効確認を求めるものであって、同委員による行政処分の無効または取消を求めるものでないことは、その主張自体に徴して明らかであるところ、同条項は、その規定に徴して明らかなおとおり、監査請求の対象となった同法 242 条 1 項所定の違法な行為または怠る事実につき訴をもつて自治法 242 条の 2 第 1 項各号に掲げる請求をすることができる旨を規定しているのであって、監査委員の監査の結果もしくは勧告それ自体に不服があるからといって監査委員を相手方としてその無効確認を求めうる

---

<sup>68</sup> 横浜地判昭和 44・10・24 行集 20 巻 10 号 1281 頁。

<sup>69</sup> 東京高判昭和 51・3・24 東高民時報 27 巻 3 号 58 頁。

ことまでを規定したものではない」と判示している。

### 3. 東京地判昭和 52・4・26<sup>70</sup>

本件は東京都の住民（東京都職員でもある）である X が、東京都監査委員である Y に対して住民監査請求についての応諾義務の確認を求めた住民訴訟である。

そもそも原告は東京都の保健所等で架空の臨時職に対する違法支出（昭和 49 年 5～10 月）を監査事務局等に内部告発していたが、このことについて適切な対応がなかったことを理由として昭和 51 年 8 月 13 日になされた住民監査請求に端を発している。当該請求に対して都監査委員は監査請求が請求期間を徒過しており、また期間徒過について正当な理由がないとして同年 8 月 31 日に不受理通知を行った。これに対して当該不受理は違法であるため前記監査請求につき応諾義務のあることの確認を求めた住民訴訟である。

東京地裁は本件訴えを不適法であるとして却下しているがその理由を以下のように示している。「本訴請求は監査委員に対し住民監査請求についての応諾義務を求めるものであるが、かかる請求は自治法所定の請求のいずれにも該当せず、他にこれを許す規定も存しないから住民訴訟その他の民衆訴訟としては許されないものというべきであり、また抗告訴訟としてみても、公法上の作為義務確認を求める訴訟は現行法上一般的には許容されていないところ、住民監査請求が違法に却下された場合には直接自治法 242 条の 2 の規定により住民訴訟を提起しうるものと解せられること後記のとおりであり、住民監査請求に対する応諾義務確認を求める訴訟を許容すべき特段の事情は何ら認められない」と判示しており、下級審ではあるが違法な却下処分に対する監査応諾義務確認という請求は住民訴訟において、あるいは抗告訴訟としても認められないことを明らかにしている。

続いて同判決では「仮に本訴請求を、監査委員が住民監査請求を不適法として却下した処分の取消しを求める趣旨を含むと解する余地があり、又はそのような訴えに変更することができるとしても、住民監査請求を不適法として却下する監査委員の応答は住民訴訟の対象事項たる地方公共団体の執行機関等の財務会計上の行為には該当しないから、右却下処分取消訴訟は住民訴訟としては不適法というべきであり、その他民衆訴訟として右訴訟を許容する特別の規定も存在しない」としており、監査請求を不適法として却下する応答あるいは通知は財務会計上の行為ではないため住民監査請求の対象とはなりえないとしている。

自治法上の住民訴訟の規定どおりに解釈するならば、上記判決は極めて妥当であり特別大きな論点はないと理解できる。しかし、X のそもそもの内部告発には一定の信用度があつたと理解できるため（なぜなら X 自身が違法支出を不正に領特していた事実から組織内の不正な態様は十分理解していたものと推察できるため）、X が監査請求をするまでの間、あるいは監査請求を受理して以降の監査委員の対応については、その職務行為が誠心誠意尽くされたものであったのかについては大いに疑問が残る。

---

<sup>70</sup> 東京地判昭和 52・4・26 行集 28 巻 4 号 347 頁。

たしかに判決が示すように X が提起した上記住民訴訟は自治法の法律解釈では無理があったと理解することができる。つまり住民訴訟という法律の枠内で監査委員の責任を追及するには制約があると考えられるため、民法等、他の法律構成によって監査委員の責任を追及する必要性を強く認識できる事案であるといえる。

#### 4. 東京高判昭和 55・7・21<sup>71</sup>

本件は東京都港区住民である X の監査請求に対して港区監査委員である Y が行った棄却する旨の監査結果およびその通知の無効確認を求めた住民訴訟である。

これについて東京高裁は、住民監査請求を棄却する旨の監査結果ないしその通知は、取消訴訟の対象とはならないし、民衆訴訟としても不適法であるとして原審の判断を支持している。また判決では「X は、監査委員 Y に対し、原審においては請求の趣旨として監査結果ないしその通知の無効確認を求めるのに対し、当審においては控訴の趣旨としてその取消の判決を求めるものであるが、右に述べた理はそれが取消請求の場合であっても全く同一である」としており、原審では監査結果および通知の無効確認であったものに対し、控訴審ではその取消を求めるものになっているがいずれにしても訴訟の対象とはならないとして X の新請求を却下すると判示した。

#### 5. 福岡地判昭和 58・9・29<sup>72</sup>

本件は住民訴訟に前置する住民監査請求ではなく自治法 75 条に基づく事務監査請求ではあるが、上記で検討してきたように監査結果自体を訴訟の対象とできるのかについての裁判所の判断であり検討する。

本件は、昭和 57 年 10 月 22 日、福岡県の選挙権を有する者の総数の 50 分の 1 以上である 71 万 6479 名の連署をもって福岡県が行った同県知事公舎に関する予算の編成・執行が適正であったか否か等についての事務監査請求に端を発している。県監査委員である Y らは福岡県住民である X らに対して昭和 57 年 12 月 25 日付の書面でもって監査結果の通知（以下、本件処分）をしたが、X らが本件処分が手続上および実体法上の違法があるとして本件処分の取消を求めた訴訟である。

福岡地裁は本件訴えを却下しているがその理由として「事務監査請求は、普通地方公共団体の住民に対し、直接に地方行政に参加させるため、住民の自己の権利又は法的利益とは関係なしに、ただ住民であるという地位に基づき、監査委員に監査すべきことを請求することを認めたものであるから、監査委員がした監査結果は、住民の自己の権利又は法的利益に影響を与えるものではないというべきである。したがって、Y ら監査委員がした本件の監査結果の通知は、行訴法 3 条の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当しないものといわなければならない」と判示している。

---

<sup>71</sup> 東京高判昭和 55・7・21 行集 31 巻 7 号 1526 頁。

<sup>72</sup> 福岡地判昭和 58・9・29 行集 34 巻 9 号 1690 頁。

また合わせて X が主張する事務の監査請求に基づく監査行為は講学上の準法律行為的行政行為たる確認行為であるから公権力の行使に当たる旨については、取消訴訟の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」についてはそれによって直接住民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものと解すべきであり（昭和 39 年最高裁判決）<sup>73</sup>、「X らの主張する講学上のいわゆる確認行為は、そのすべてのものが、それにより、直接国民（住民）の権利義務を形成し、またはその範囲を確定するものとは到底いえないのであるから、本件監査結果の通知がいわゆる確認行為に当たるとの一事によって、右の「公権力の行使に当たる行為」に該当するということはできず、したがって X らの右主張は理由がない」としている。

また原告の監査結果に対しては取消訴訟が許されているとする主張に対して「自治法 75 条 3 項の監査の結果の通知の規定から、直ちに X が主張のように解すべき理論上の根拠はない」として取消訴訟は認められないとの判断を示している。

#### 6. 宮崎地判平成 6・7・1<sup>74</sup>

本件は住民訴訟ではなく抗告訴訟となるが監査委員の監査の現状を理解する上でも本論文と直接関わる内容であるため検討する。本件の事案の概要であるが、住民である X は市長の行った公金の支出について当該支出が違法又は不当であるとして監査請求を行ったが、これについて市監査委員は X の監査請求を却下する旨の処分を行った。当該却下処分の理由は監査請求書に添付された請求人名簿の X の欄に X の職業が記載されていないというものであった。これに対して請求人の職業を記載することは法律上の要件ではないため市監査委員の行った却下処分は違法であるとして、住民監査請求却下処分の取消しを求めた抗告訴訟である。

X の請求を宮崎地裁は却下しているが、その理由として、自治法の定める住民監査請求は「自己の法律上の利益にかかわらない住民としての資格に基づくものであって、請求に対して監査委員が行う監査等あるいはその拒絶は、請求をした住民の個人的な権利義務あるいは法的地位に影響を与えるものではないと解される。したがって、住民監査請求が却下されたとしても、その却下処分によって請求をした住民の個人的な権利義務や法的地位に影響を受けることはないのであるから、右却下処分は、行訴法 3 条 2 項所定の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」には該当しないことが明らかである」としており、また合わせて自治法 242 条 3 項で規定する監査委員による監査結果の通知に関連して「この規定は、住民監査請求をした請求人に監査の結果を了知させて、自治法 242 条の 2 所定の住民訴訟を提起することの是非について判断させる資料を提供するための制度であるから、この規定によって、住民監査請求をした住民に対し、監査委員の監査等を受ける手続上の利益がその個人的な権利や法的保護に値する利益として保障されているとすることは

<sup>73</sup> 最 1 小判昭和 39・10・29 民集 18 卷 8 号 1809 頁。

<sup>74</sup> 宮崎地判平成 6・7・1 判タ 883 号 180 頁。

できない」と判示している。

たしかに、本件判決は X の訴えを抗告訴訟の対象にできるとみることには法律の解釈上無理があると理解できるため妥当な判決と考えられる。しかし、判決に示された事実関係からは監査委員の明らかな不作為、あるいは立法趣旨を全く無視した任務懈怠が見てとれる。

#### 7. 長崎地判平成 11・2・9<sup>75</sup>

本件は前記 6. と同様に、美津島町監査委員である Y が行った住民監査請求に対する却下処分が違法であるとしてその取消を求めて美津島町住民である X が提起した抗告訴訟である。

事件の内容が同様であることもあり、本件においても前記 6. の判決理由と同様に、監査委員が行う却下処分は行訴法 3 条 2 項所定の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」には該当しない旨、また自治法 242 条 3 項規定の住民監査請求の結果通知についても当該規定は請求人に監査結果を了知させ自治法 242 条の 2 所定の住民訴訟を提起することの是非について判断させる資料を提供するための制度であるから、この規定によって監査請求した住民がその個人的な権利や法的保護に値する利益として保障されているわけではない旨、前記 6. の判決文を引用しながら原告の主張を退けている。

ところで本件において X は本論文における問題意識と合致するような以下の主張を行っている。すなわち、住民監査請求が違法・不当な財務会計上の行為の是正が求められるのに対し住民訴訟は違法な行為の是正しか求められないため却下処分に対しては抗告訴訟の提起が認められるべき必要と実益があるとし、さらには「もし監査請求の却下処分が行政訴訟の対象にならないとすれば、監査委員の監査請求に対する処分については何ら司法的抑制は及ばないこととなる、監査委員が実体的な調査判断を行わず、手続的な理由で却下処分をした場合に司法的統制が及ばないとするなら、本件のごとく却下すべきでない監査請求を却下しても監査委員は全くその理非を正される機会もなく、専横を振るうことも可能となる。司法的統制に服するという前提があればこそ、監査委員の監査機能が適正に果たされることになる」と主張している（圏点は引用者による）。

上記のような主張は監査委員自身にも司法的統制が及ぶべきであるとするものであるが、X の主張に対して、長崎地裁は「住民訴訟によっては不当な財務会計上の行為の是正ができないことは X 主張のとおりであるが、住民監査請求に対する却下処分が違法であった場合、住民訴訟を提起し、違法が認定されれば、監査請求前置の要件は満たしたことになるので、その意味では監査請求に対する処分にも司法的抑制は一定程度及んでいるといえることができる」と判示し退けている。

すなわち、この判決は、仮に監査委員の却下処分が違法であったとしても次段階の住民訴訟で違法が認定されれば監査請求は前置されたとみなされるため、請求者にとって監査

---

<sup>75</sup> 長崎地判平成 11・2・9 判自 202 号 19 頁。

委員の違法行為は法的に救済されるとの解釈を示しているが、Yの主張する「監査委員自身にも司法的統制が及ぶべき」との問題提起には答えられていない。

Xの「司法的統制に服するという前提があればこそ、監査委員の監査機能が適正に果たされることになる」との主張は合理的主張であり、監査委員に対する責任追及規定の不存在は監査機能が機能しない理由の一つであると理解できる。

#### 8. 東京高判平成16・6・8<sup>76</sup>

本件も上記判例と同様に、Y（監査委員）が行った住民監査請求を却下する旨の通知は行訴法3条2項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当すると主張し、住民であるXがその取消しを求めた抗告訴訟である。

高裁も原審の判断を支持し、監査委員による却下通知は行訴法3条2項の行政処分等には該当しないとして本件控訴を棄却している。

ところで同高裁判決では、次の第4項で詳細を検討する最高裁判決（平成10年判決）を引用する形で以下のような判断を示している。ここでは原告に対する却下通知について「本件却下通知は、以前なされた住民監査請求については不適法な住民監査請求として却下されているところ、同一の財務会計上の行為又は怠る事実を対象として再度の住民監査請求をすることができる（平成10年判決）ので、本件却下通知の理由はその適法性に疑問があるが、本件却下通知が不適法であったとしても、上記説示は妥当し、その救済は住民訴訟の提起によるべきであり、抗告訴訟によってその取消しを求めることはできない」と判示している。すなわち判決では監査委員の却下通知の理由の適法性に疑問を投げかけながらも、あくまで抗告訴訟の文脈の中ではその取消しはできないとしている。

#### 9. 小括

以上検討してきた判例はすべて下級審レベルのものではあるが、監査結果およびその通知の取消等について住民訴訟（および抗告訴訟）で訴えることは難しいことが示されており、また文理上も当該訴えを自治法は想定していないと考えることができる。

また監査結果の処分性についても、監査結果の通知等は行訴法3条の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当しないとされ抗告訴訟の対象にはならないとの司法上の判断が下されており、監査結果およびその通知の取消等は自治法上も行訴法上も認められないとの判断が示されている。すなわち監査請求の請求者は財務会計行為にあたる当該処分の内容の違法性の是非を問う意味での住民訴訟に訴えることは可能であるが、監査結果自体（通知を含む）を対象とする、また敷衍して監査委員自身の責任を追及することは極めて難しいとの判断が示されてきたものと理解できる<sup>77</sup>。

---

<sup>76</sup> 前掲東京高判平成16・6・8。

<sup>77</sup> 一方、学説は、大和勇美「住民訴訟の諸問題」鈴木忠一・三ヶ月章（監修）『実務民訴講座9』日本評論社、1970年、48頁、三好達「住民訴訟の諸問題」『新実務民事訴訟講座第9』



#### 第4項 監査請求却下処分の違法性（国家賠償法）

ここまで指摘したように監査請求に対しての却下処分については制度上もあるいは制度運用上も多くの問題が含まれている。

自治法上も明確な規定がないため、却下処分に対するその後の対応については法律が予想してこなかった運用にならざるをえない。却下処分が下された際の問題点としては、既述の通りそれが要件不備（証する書面の不備や監査請求期間都徒過など）に起因するものであることはある程度予想はできるものの、具体的に何を理由として却下されたのかについて請求者へ詳細を明らかにすることが義務付けられていないため、請求者にとっても納得感が得られないものとなっている。

またその意思決定を含む当該過程には透明性がなくあたかもブラックボックスのようになっていることもあり、仮にその後に別の案件で監査請求する際にもその失敗を生かすことができないデメリットがある。さらには却下された場合には、その処分を不服として住民訴訟を提起しても結果的に適法な監査請求が前置されていなかったとみなされる場合には、次の訴訟の場に進んでも請求者にとって納得のいく結果が得られる可能性が低くなってしまう。

その場合、もしも監査請求の不受理に違法があり、結果的に必要とされる適正な監査が実施されないならば、住民の監査請求に妥当性があつたとしても当該請求は日の目を見ることもなく黙殺されることとなり、地方公共団体の違法を予防、是正する機会が失われてしまうことになる。したがって却下処分は慎重に行われるべきであり、また仮に却下に該当するケースであつたとしてもその明確な理由を請求者に提示すべきであろう。本項では監査委員の違法な却下処分等について国家賠償法上保護の対象となるのかについて検討する。

#### 1. 横浜地判平成3・6・19<sup>78</sup>

##### （1）概要

本件は大和市住民であるXらが、Xらが行った監査請求を大和市監査委員が受理しなかったことについて行政事件訴訟法3条5項<sup>79</sup>に基づき不作為の違法確認を請求するとともに、国家賠償法1条1項<sup>80</sup>に基づきXらの損害を賠償することをY（大和市）に対し求める訴

---

日本評論社、1983年、320頁、長野士郎『逐条地方自治法（第12次）』学陽書房、1995年、888頁などが消極説。金子芳雄『住民訴訟の諸問題』慶應義塾大学法学会、1985年、71頁は肯定的。

<sup>78</sup> 横浜地判平成3・6・19判タ772号147頁。

<sup>79</sup> 「この法律において「不作為の違法確認の訴え」とは、行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内に何らかの処分又は裁決をすべきであるにもかかわらず、これをしないことについての違法の確認を求める訴訟をいう」（行訴法3条5項）とする規定。

<sup>80</sup> 「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」（国家賠償法1条1項）とする規定。本件では、同規定の故意又は過失の認定につい

訟である。

前者の主張はすでに 3 項で検討したように、本判決でも監査委員の監査結果等には処分性がないとして、監査請求不受理による不作為の違法確認の訴えは不適法であるとして却下されている。

次に Y に対する国家賠償請求について横浜地裁は「自治法上は、適法な監査請求がなされれば、監査委員は、監査及び必要な措置を講ずべき職責を負っているから、これに反して監査及び必要な措置を講じなければ、違法の評価を免れない。しかし、このことが直ちに不法行為法上、監査請求人の権利ないし法的利益を違法に侵害したことにはならない。監査委員が本来なすべき監査及び必要な措置を講じないことにつき、監査請求人が損害賠償請求権を取得するためには、監査請求人として監査及び必要な措置を求めうる地位が、不法行為法上保護の対象になりうるものでなければならず、さらには、監査委員が請求人に対して、行政手続上のみならず不法行為の関係においても、監査及び必要な措置を講ずべき作為義務を負っている、といえる場合でなければならぬ。…適法な監査請求を誤って却下ないし不受理とされたときは、客観訴訟たる住民訴訟の道が開かれていること等に徴すれば、監査請求人として監査及び必要な措置を求めうる地位は、不法行為法上の保護の対象にはなりえず、また、不法行為の関係において監査委員が請求人に監査及び措置を講ずべき作為義務を負っているということもできない。…監査請求が不当な行為又は怠る事実にかかる場合には、監査結果等に不服があっても住民訴訟を提起する余地はないが、かかる事案においては、そもそも当該行為が法令上違法か否かの問題はなく、行政上の不当が問題とされるにすぎないから、監査請求人として監査及び必要な措置を求めうる地位が不法行為法上の保護の対象にならないことは、一層明らかというべきである」と判示し、損害賠償請求について理由がないとして棄却している。

## (2) 判決の意義

本件は、X らの監査請求について監査委員が要件審査を行ったところ監査請求事項に該当せず請求期間も経過しているとして請求書を受理できない旨通知するとともに監査請求書も同時に返戻したことに對して X が訴訟を提起したものである（圈点は引用者による）。この点について、本判決は自治法の規定する監査請求手続の概略は次のようであるべきとしている。

「まず監査請求書が提出されると監査委員はこれを受け付けるがこの受付は監査請求書を事実上受領することを意味し、自治法 242 条所定の監査請求と見うる限りこれを受け付けなければならない拒否することは許されない。また仮に受領を拒否し又は返戻しても監査請求がなされたこと自体を否定することはできないからその後の住民訴訟は可能である。上記監査請求が受け付けられると監査委員は要件審査をし適法要件を欠くと判断した時は当

---

て、また監査委員による監査不受理が請求者に違法に損害を与えたことになるのかが問われた。

該請求を却下ないしは不受理にする。却下というか不受理というかは単なる言葉の問題に過ぎず不受理といったからといって監査請求書自体を返戻すべきではない。もしも監査請求が不適法として却下あるいは不受理になれば監査は行われず、この場合自治法所定の請求者に対する証拠の提出や陳述の機会も与えられないことになる」

このように本判決は監査請求手続の概略を判示し、本件では X に対して監査請求書を返戻するなどその取扱いに紛らわしい点があったが、実際的には本件は不適法却下であるとしている。このように判決では自治法上必ずしも明確に規定していない具体的な手続に該当する部分について、本件で訴えの対象となった監査委員の「不受理」とはどのような行為であるのかについて、あるいは監査請求があった場合には監査委員は自治法 242 条所定の監査請求と見うる限り拒否することは許されないとの判断を示しているなどを明らかにしたという点で参考になる判決である。

## 2. 名古屋高判平成 8・7・30<sup>81</sup>

本件は監査委員が住民監査請求を違法に却下したとしてもこれに対して国家賠償請求をすることはできないとした裁判である。

高裁は「住民監査請求の請求人が監査委員に対し監査及び必要な措置等を求め得る地位は、公益的かつ公法的なものであって、公権力の行使による個々人の私的な権利利益に対する侵害を保護すべき国家賠償法上の保護の対象にならないから、X らの請求はいずれも理由がないものと判断する。…なお X らは、監査委員は個々の監査請求の請求人との関係で、適正な監査を行う義務を負っていると主張する。確かに、適法な監査請求があったときは監査委員は請求人に対し監査を行う義務を負っているといえるが、しかし、その監査委員の義務は前示のとおり、請求人個々人の権利利益との関係で負う義務ではないというべきである」として住民である X らの訴えを棄却した。

## 3. 大阪地判平成 9・1・23<sup>82</sup>

本判決は、自治法上の住民監査請求権は国家賠償法上の保護の対象となるとしたものとして注目される。本件は Y1（大阪市）の監査委員であった Y2 らが監査請求を違法に却下し、X らの監査請求権を侵害したとして Y1 らに対して国家賠償法に基づき損害賠償を求めた事案に係るものである。

大阪地裁は、監査請求は住民全体の利益のために公益の代表者としての住民の立場において認められているもので監査結果が請求人個人の権利又は地位に影響を及ぼすものではないことを明らかにした上で、「しかし、個人的な権利又は地位に直接影響を及ぼすものではないことから、直ちに国家賠償法において保護されるべき利益がないということとはできない。すなわち、法は、住民に対して、住民全体の利益のために、違法もしくは不当な公

---

<sup>81</sup> 名古屋高判平成 8・7・30 判時 1582 号 39 頁。

<sup>82</sup> 大阪地判平成 9・1・23 判タ 962 号 138 頁。

金の支出等があると認められるときに監査請求することを認め、これに対応して、監査委員に対しては、監査を行い監査の結果を通知すべき義務等を負担させているのであって、こうした監査義務等の負担は、法が監査請求を単なる監査の契機として位置付けるだけでなく、住民の監査請求を地方自治体に対する権利として保障し、監査を通して地方自治体の行う違法不当な公金の支出等に対する予防是正機能を持たせていることを示しているといえる。このように、住民の有する監査請求権は、個人の権利や地位に直接影響を及ぼさない公法上の権利ではあるが、地方自治の精神から法が個々の住民に認めた権利であることからすると、自治法上のみならず、国家賠償法（不法行為法）上においても保護に値する権利ないし利益に当たるものというべきである」と判示した（圏点は引用者による）。

また「もっとも、右のような監査請求権の性質や住民訴訟による不服申し立ての方法があることを考慮すると、監査請求権に対する侵害が国家賠償法 1 条に照らして違法と評価し得るためには、単に監査結果がその直接の根拠法令に違背するというだけでは足りず、当該監査委員が違法又は不当な目的をもって監査したなど、監査委員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認め得るような特別の事情があることを必要とすると解するのが相当である」との判断を示した上で、本件については監査委員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認め得るような特別な事情の存在を認めるには足りないとして X の請求を棄却した（圏点は引用者による）。

本判決は、公判裁判例としては初めて、監査請求権が国家賠償法上においても保護に値する権利ないし利益に当たると判示した点で、また当該保護の対象となるような監査委員の違法についても、単に監査結果が違法であるのでは足りず当該監査委員が違法又は不当な目的をもって監査したなどその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認め得るような特別な事情が必要との判断を示している点で注目できる。

#### 4. 東京地判平成 9・4・21<sup>83</sup>

##### (1) 概要

本件は東京都の住民である X が、平成 6 年 11 月 29 日に開催された「知事と監査委員との会見」の名目で開催された会議（以下本件会議）について、平成 7 年 3 月 8 日に東京都監査委員に対して本件会議に関する起案文書等について都条例に基づく公文書開示請求をしたことに端を発している。上記開示請求に対して監査委員は同年 5 月 8 日に非開示の決定をして X にその旨を通知した。X は平成 8 年 1 月 24 日、監査委員に対して、本件会議等に関する公費の支出が違法・不当であり都が被った損害の補填を求める住民監査請求を提起した。上記状況の中、都監査事務局は同年 2 月 15 日、本件会議等について不正な経理処理により裏金を捻出して流用していたとして謝罪会見を行った。X は当該謝罪会見により、本件会議等に関する公費等の支出が違法、不当であることが明らかになったとして同年 3

<sup>83</sup> 東京地判平成 9・4・21 判タ 971 号 129 頁。

月 13 日に再度の監査請求を行ったが、その際には「監査期間が 1 年を過ぎたのは、2 月 15 日の謝罪会見で明らかになったからである」と記載することで監査請求期間徒過に関する「正当理由」を主張している。

これに対して監査委員は、同年 5 月 10 日、本件会議があった平成 6 年 11 月 29 日から 1 年を経過した後で提出された監査請求につき請求期限を徒過しているとして本件請求を却下した。当該却下の決定を不服として、X が同年 6 月 5 日、東京地裁に対して本件却下は違法でありその損害（訴訟費用等の実損および精神的苦痛）について国家賠償法に基づく賠償を求めて訴訟を提起したのが本件である。

裁判所は、名古屋高裁平成 8 年判決などと同様に、自治法が認める監査請求者の地位は私的な権利や利益の保護を目的とするものではなく公益的かつ公法的なものであって国家賠償法の対象とはならないと判示している。また本件監査委員による却下処分については「本件監査請求の却下が違法であるとすれば、X は、住民訴訟によってその過誤を是正することができるのであり、これに要した費用は、当該訴訟の過程において判断されるべきものである」との判断を示し X の請求に理由がないとして棄却している。

## (2) 本件からみる課題

仮に前記大阪地裁平成 9 年判決の「判断基準」を本件に適用するならば国家賠償法上違法との判断がされた可能性は否定できないと思われる。なぜならば本件は都監査事務局が不正な経理処理により裏金を捻出して流用していたとして謝罪会見まで行っているわけであり、ここでは監査委員自身が本件事件の監査対象当事者ということもあり、本来的には法律で要請されるまでもなく自ら積極的な不正の公表や是正を率先垂範して実行する責務があったといえよう。しかしながら本件事案を概観すると当初 X により請求された公文書開示請求については非開示の通知をし、また謝罪会見後に行われた再度の監査請求は請求期間徒過により却下しているという態様に鑑みるに、前記平成 9 年判決で判示した「当該監査委員が違法又は不当な目的をもって監査したなど、監査委員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと同様に認め得るような特別の事情があること」との要件に十分に該当する可能性はあると理解できる。

しかしながらこのような理解が可能であるとしても、裁判所が判示しているように住民監査請求の結果に不服がある場合には国家賠償法ではなく住民訴訟の道がそもそも用意されているわけでありそちらに救済を求めるべきという判断には一定の理解ができる。

ただその場合においても、本件のように監査請求期間が徒過しているとして、また徒過したことについての正当理由がないとされた場合には結局のところ監査請求は適法に前置されていないと判断されることで住民訴訟は却下される公算が高まることになろう。その場合に、請求者の利益をどのように守るのかは大きな課題になってくると考えられる。

またそれ以上に、監査委員自身による不正な公金の支出があったという事実、また適正な監査を通じてなされるべき是正行為等も実行されないという不作為について、監査委員

に対して一切法的に責任追及されないという問題を指摘できる。

#### 5. 福井地判平成 14・7・10<sup>84</sup>

福井県住民である X らは、平成 13 年 6 月 15 日、Y1（福井県）の監査委員である Y2 らに対し、Y1 の代表者である知事に対する福井空港拡張整備関連事業に係る平成 13 年度予算の支出差止めを求める措置請求の申し立てをおこなった（以下、本件監査請求）。

本件監査請求の要旨には「福井空港拡張計画は、昨年運輸省が計画中止を決め、昨年 11 月末には与党預かりとなったため、Y1 は予算要求の手続さえできない現状にある。当計画は先行き不明で計画中止となる可能性も大きい。このような不確定の計画に巨額の県費を支出するのはそのまま無駄になるおそれも大きいので、計画の帰趨が決着するまでの間、これらの予算の執行を行わないよう、自治法 242 条 1 項に基づき、必要な措置を請求する」、合わせて同請求書では口頭意見陳述の機会を求める旨が付記されていた。

Y2 らは同年 7 月 27 日、本件監査請求を却下したがその理由として、X らがいう空港拡張計画が中止の可能性があり不確定な計画に県費を支出することは無駄となるおそれがあるとの主張は財務会計上の違法性・不当性を摘示するものとは認められないとするものであった。

本件はこの却下処分について、監査委員の行為は自治法に違反し監査請求権を侵害する違法行為を構成し、X らは精神的打撃を被ったとして国家賠償法に基づき Y1 らに対し損害賠償を求めた事案である。

福井地裁は次のように監査請求却下処分の違法性について認定している。その理由として X らの監査請求の趣旨は「Y1 の福井空港関連事業は、国が計画中止を言明している現時点では事業の進展が望める状況になく、同事業に対する国の予算の割り当てがなければ、今後同事業の見通しが立たないのであるから、同事業のために公金を支出することは違法又は不当である」との主張と解することは可能であり、X ら主張の地方財政法 4 条 1 項<sup>85</sup>違反といえるかどうかはともかく少なくとも「不当」の主張は含まれているとし監査委員の判断は誤りであるとした。合わせてもしも当該請求が違法・不当を摘示するものとは認められないと判断したのであれば行政手続法 7 条<sup>86</sup>に照らしても少なくとも X らに補正を求

---

<sup>84</sup> 福井地判平成 14・7・10 判時 1808 号 59 頁。

<sup>85</sup> 地方財政法 4 条 1 項（予算の執行等）は「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない」と定めている。

<sup>86</sup> 行政手続法 7 条（申請に対する審査、応答）では「行政庁は、申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならない、かつ、申請書の記載事項に不備がないこと、申請書に必要な書類が添付されていること、申請をすることができる期間内にされたものであることその他の法令に定められた申請の形式上の要件に適合しない申請については、速やかに、申請をした者（以下「申請者」という。）に対し相当の期間を定めて当該申請の補正を求め、又は当該申請により求められた許認可等を拒否しなければならない」と定めている。

めるべきであるとしている。

続いて Y2 らが当該監査請求対象はあくまで政策的な判断であり（国の決定を受けてどのように判断するかなど）監査委員の権限の及ぶところではないと主張するものについても、本件の監査請求は国の予算を前提とした県の政策判断の可否を直接対象とするものではなく、具体的な公金の支出等の適否につき監査を求めているものであり Y2 らの主張は採用できないとしている。

上記判断を示したうえで、福井地裁は、形式的要件の欠如を理由に却下して監査を行わず、X らに証拠の提出や意見陳述の機会を与えなかったとして監査委員の却下処分は違法であるとした。

しかしながら同地裁の判断として、このような違法な却下が国家賠償法の対象となるかについては、「住民監査請求が違法に却下されたからといって、それが直ちに国家賠償請求権を発生させるものということとはできない」とし、「住民監査請求に対し、監査委員がその請求を実質的に妨害する意図であえて不当な判断をするなど、その本来の権限を著しく濫用して違法に却下したような場合には、その処分も国家賠償法上も違法と評価するのが相当である」とし X らの請求を棄却している（圈点は引用者による）。

本件判決は、大阪地裁平成 9 年判決と同様、違法な却下処分も国家賠償法の対象となり得るとの判断を示したという点で注目できる。また、監査委員の違法性を判断する際には「監査委員がその請求を実質的に妨害する意図であえて不当な判断をする」との考えが示されており、これについても監査委員の責任を検討する際の参考になる。

## 6. 小括

本項では監査委員による違法な却下処分が国家賠償法の保護の対象となり得るのかについて検討した。「住民監査請求の請求人が監査委員に対し監査及び必要な措置等を求め得る地位は、公益的かつ公法的なものであって、公権力の行使による個々人の私的な権利利益に対する侵害を保護すべき国家賠償法上の保護の対象にならないから請求はいずれも理由がないものと判断する」とする名古屋高裁平成 8 年判決のような考え方が概ね裁判所の判断の底流にあるものと理解できる。

他方、このような理解をベースとしながら、大阪地裁平成 9 年判決や福井地裁平成 14 年判決は、監査委員による違法な却下処分が請求者にとって国家賠償法上の保護の対象となり得るとの判断を示している。

しかしながらその要件について、大阪地裁平成 9 年判決は「単に監査結果がその直接の根拠法令に違背するというだけでは足りず、当該監査委員が違法、又は不当な目的をもって監査をしたなど、監査委員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行なったものと認め得るような特別な事情があること」を挙げ、また、福井地裁平成 14 年判決は「住民監査請求に対し、監査委員がその請求を実質的に妨害する意図であえて不当な判断をするなど、その本来の権限を著しく濫用して違法に却下したような場合には、その処分

も国家賠償法上も違法と評価するのが相当である」との判断を示している。

仮にこのような判断基準が採られるのであれば、監査委員の不作为（監査請求後所定の期間内に監査を実施しない）や極めて質の低い監査を実施して住民監査請求を却下した場合などは、上記要件に形式上は合致する可能性も十分ある。

#### 第5項 再度の監査請求の可否

本項では同一の財務会計上の違法行為又は怠る事実に対して、同一住民による再度の監査請求が許されるか否かについて検討する。すなわち同一住民による再度の監査請求はここまでで検討してきた「監査委員による違法な却下」などとも関連してくるものであり、あるいは監査対象の特定性や監査請求書添付の「証する書面」などとも関連してくることもなるため考察が必要となる。その場合には、すでに検討してきた判決の解釈にも影響があると考えられる。

##### 1. 最2小判昭和62・2・20<sup>87</sup>

本件の第1審は、町長のした随意契約による町有地の売却処分が違法であるとして2回にわたり監査請求がされた場合において、両監査請求の対象とする行為は同一であるから、第2回目の監査請求は不適法であるとし、併せて売却処分についての住民訴訟の出訴期間は、第1回目の監査請求に対する監査結果が通知された日から起算すべきであるとして出訴期間が徒過しており不適法であるものとしてXの訴えを却下した<sup>88</sup>。

また原審も1審判決を支持し、さらにその間になされた第3回監査請求についても一事不再議の原則の適用並びに自治法242条2項所定の期間徒過により不適法であるとして控訴を棄却している。

最高裁は「住民監査請求に対し、自治法242条3項の規定による監査委員の監査の結果が請求人に通知された場合において、請求人たる住民は、右監査の結果に対して不服があるときは、自治法242条の2第1項の規定に基づき同条の2第2項1号の定める期間内に訴えを提起すべきものであり、同一住民が先に監査請求の対象とした財務会計上の行為又は怠る事実と同一の行為又は怠る事実を対象とする監査請求を重ねて行うことは許されていないものと解するのが相当である。所論は、先の監査請求と同一の行為又は怠る事実を対象とする監査請求であつても、新たに違法、不当事由を追加し又は新証拠を資料として提出する場合には、別個の監査請求として適法である旨主張するが、かかる見解は採用することができない」としている。

このような理由によると、請求者の新たな証拠の提出機会が失われるように思われるが、判決理由ではさらに次のように述べている。住民監査請求制度は、地方公共団体の財政の腐敗防止を図り、違法な財務会計行為等についてその監査と予防、是正等の措置を監査委

<sup>87</sup> 最2小判昭和62・2・20民集41巻1号122頁。

<sup>88</sup> 新潟地判昭和56・6・29行集32巻9号1535頁。



員に請求する権能を住民に与えたものであって「監査委員は、監査請求の対象とされた行為又は怠る事実につき違法、不当事由が存するか否かを監査するに当たり、住民が主張する以外の点にわたって監査することができないとされているものではなく、住民の主張する違法、不当事由や提出された証拠書類が異なることによつて監査請求が別個のものになるものではないからである」としている（圈点は引用者による）。

この判決によるなら監査委員は請求者の主張する以外の点についても監査は可能なはずであり、また請求者の提出する証拠書類が異なるからといっても監査対象が同じであれば監査請求が別になるものではないとしている。つまり監査対象さえ明確に分かれれば監査委員はその対象やその周辺領域にも監査対象を広げることは当然に可能であり、その際においては何も請求者の提示した証拠のみに依拠する必要はないとの見解である。それどころか監査委員は請求者にはない強い権限が自治法上も認められているわけであり、監査証拠の収集は請求者に比べても難しくはないと考えられる。

本判決は再度の監査請求が認められないケースということでその点では請求者に不利な判決とも捉えられるが、しかしながら何度も繰り返し行われる同様の監査請求は実質的に意味のないものであるとしている点では合理的な判断である。

監査委員は住民が主張する以外の点についても監査できるとしている点において（改めて判示されるまでもなく監査委員の当然に果たすべき職責であるわけだが）、請求対象が特定できるのであれば不当事由や提出された証拠書類が異なることなどによりわざわざ再度同様の監査請求をしなくても必要十分な監査は実施されるはずであるとの含意があると理解できる。このような解釈が可能であるならば、すでに検討した「証する書面」を含む監査対象の特定性についてもより請求者の利益に資するように解釈できる可能性を含んだ意義のある判決であるといえよう。

## 2. 東京地判平成 5・2・25<sup>89</sup>

本件は東京都の住民である X らが、東京都が計画している臨海副都心開発計画の一環として、都港湾局長である Y が進出企業との間で都有地につき賃貸借契約を締結することが違法であるとして、自治法 242 条 1 項 1 号に基づき、右契約の締結の差止めを求める監査請求がいずれも棄却されたことに端を発した事件である。

本件では再度の監査請求が適法であるかどうか争点の一つとなっている。X らは、平成 3 年 4 月 2 日に本件契約が違法であるとしてその締結の差止めを求める監査請求を行ったが、同月 30 日の平成 3 年第 1 回東京都議会において同計画関係経費の予算の執行を凍結する旨の付帯決議がなされたため、本件契約が締結されるか否かがその時点では不確定であるとして同監査請求は却下された。その後平成 3 年 7 月 11 日、東京都議会において前記付帯決議による予算の執行の凍結が解除されることとなり、Y は本件契約の締結に向けての調整を始めた。そこで X らは、改めて平成 3 年 7 月 31 日、前監査請求と同旨の監査請求を再度行

---

<sup>89</sup> 東京地判平成 5・2・25 判タ 859 号 179 頁。

ったところ、東京都監査委員は実体的監査を実施した結果、本件契約方法及び契約価格は法令に違反するものはないとして当該請求を棄却した。

地裁では、最高裁昭和 62 年判決を引用する形で、同一住民が同一の財務会計行為又は怠る事実を対象として再度の監査請求をすることは法の趣旨としても許されないとした上で、しかしながら本件については「先の監査請求が、その時点では監査請求の対象となる行為等がなされることが相当の確実さをもって予測されない等の事情があるため、監査委員による実体的な監査がされることなく不適法として却下されたような場合には、その後の事態の成熟をまって再度監査請求を行う必要と利益が認められるものというべきであるし、また、このような場合に再度の監査請求を認めることとしても、前記のような再度の監査請求を禁ずる法の趣旨に抵触する点はないものと考えられる」と判示し、再度の監査請求を行うことが例外的に許されると解することができるとしている。

### 3. 最 3 小判平成 10・12・18<sup>90</sup>

#### (1) 概要

本件は中学校の建設が違法な公金の支出に当たるとして加須市住民である X が同市の市長である Y に対して、市に代位して損害賠償を請求した住民訴訟である。原審で確定した事実関係は次のようなものであった。本件訴訟に先立つ住民監査請求についてであるが、第 1 回監査請求（6 月 28 日）では、当該請求内容が一般的な行政運営を対象としており不適法であるとして当該請求は却下された。その後、監査請求の表題を一部変更して第 2 回監査請求（8 月 12 日）が行われたが第 1 回監査請求と請求人及び対象となる監査請求の内容が同一であるため、同年 9 月 5 日付け書面をもって一事不再理の原則に従って当該請求についても却下する旨の通知がされた。上記監査結果を不服として同年 10 月 3 日に X が本件訴えを提起したものである。

このような事実関係を前提として、第 1 審及び原審の東京高裁は、本件訴えは出訴期間を経過して提起されたものであるから不適法であるとして却下した。すなわち、原審は、X らの第 1 回監査請求は、実際には請求の特定を欠くものとはいえず適法であったから、市監査委員が第 1 回監査請求を却下したことは不適法であったとしている。したがって、第 2 回監査請求は不適法であり、その場合第 1 回監査請求については監査委員による監査又は勧告が行われていないことになるから、自治法 242 条の 2 第 2 項 3 号により、第 1 回監査請求をした日から 60 日を経過した日から 30 日以内に住民訴訟を提起しなければならなかったところ、これを経過しているため不適法であるとしたものである。

このような裁判所の判断を前提とすると、第 1 回監査請求は適法であったのにもかかわらず監査委員が不適法であるとして却下したことは完全に見逃されることとなり、その不利益は広く住民が被ることになったであろう。

そこで、最高裁は当該判断について是認できない部分があるとし「監査委員が適法な住

---

<sup>90</sup> 最 3 小判平成 10・12・18 民集 52 卷 9 号 2039 頁。

民監査請求を不適法であるとして却下した場合、当該請求をした住民は、適法な住民監査請求を経たものとして、直ちに住民訴訟を提起することができるのみならず、当該請求の対象とされた財務会計上の行為又は怠る事実と同一の財務会計上の行為又は怠る事実を対象として再度の住民監査請求をすることも許されるものと解すべきである」と判示した。

さらに「監査委員が適法な住民監査請求を不適法であるとして却下した場合、当該請求をした住民が提起する住民訴訟の出訴期間は、法 242 条の 2 第 2 項 1 号に準じ、却下の通知があった日から 30 日以内と解するのが相当である」とし、その場合第 2 回監査請求は適法であったものとみなされることとなるとして、原審を破棄し本件訴えを不適法であるとして却下した第 1 審判決を取り消して本件を地裁に差し戻した。

## (2) 判決の意義と課題

本判決の重要な点は、違法な却下処分があった場合の請求者の不利益を、あたかも請求に理由がないとして棄却した時と同様であるとみなしている点である。これについて最高裁は「監査委員が適法な住民監査請求を不適法であると認めてその旨を書面により請求者に通知した場合には、当該請求に対する監査委員の監査は行われていないものの、当該請求に対する監査委員の判断結果が確定的に示されているという点において、監査委員が請求に理由がないと認めてその旨を書面により請求人に通知した場合と異なるところがない」とし違法な却下処分を棄却と同じ効果を有するものと捉えている。すなわちこのような解釈によれば法の欠缺といえる却下処分についても次段階の住民訴訟を提訴できることになる道が開かれることになるため、請求者の利益を大幅に広げる法律解釈と考えられる<sup>91</sup>。

しかしながら、本件ではもともと 1 回目監査請求が適法であったにもかかわらず請求の特定を欠くとして不適法却下されたものが、住民訴訟の場ではじめて実際には請求の特定を欠くものではなく適法であったことが明らかになっていることに思いを致す必要がある。つまり監査委員による監査請求に係る違法な解釈により、例えば監査請求の際の監査対象の特定の程度が足りないとか「証する書面」に不備がある、あるいは監査請求期間が徒過しているなどといった請求要件不備が指摘される場合には、それが実際には適法であったか否かについては訴訟の場でのみ明らかにされることを意味している。

もしも仮に当該監査請求が実際には不適法な却下処分であったとしても、監査請求が前置されていないとの理解の下、あるいは訴訟に進んでもあまり勝算がないと考える場合には住民が訴訟まで主張を継続しないことも考えられよう。その場合、監査請求から住民訴訟までを通じた一連の過程のまさに入り口にあたる部分（受理するか否か等）を担当する監査委員の能力や資質等に制度の成否が大きく左右されてしまうことになる。

また訴訟の発端と理解できる適法な監査請求を不適法として却下した監査委員の違法行

---

<sup>91</sup> 本件は、「監査の端緒説」として平成 2 年判決の反対意見を述べた園部裁判官が裁判官を務めており、本件でも監査請求の請求者の利益を重視する判決が下されたことが分かる。

為（不作為も同様）をどのように是正させることができるのかという課題は依然として置き去りになったままである。

監査委員が適正な監査を実施していればもともとこのような大掛かりな訴訟にはならないはずであり、監査委員の責任の在り方は重要な法的課題であると言わざるを得ない。

#### 第 6 項 監査請求期間の制限（怠る事実という法律構成）

自治法では、住民監査請求について、当該行為のあつた日又は終わつた日から一年を経過したときは、これを行うことができない。ただし、正当な理由があるときはこの限りでないとしている（自治法 242 条 2 項）。

当該規定は昭和 38 年の自治法改正の際に定められた規定であるがその立法趣旨について「訴訟について出訴期間の制限が設けられているのと同様の趣旨によるもので、地方公共団体の機関、職員の行為である以上、いつまでも争い得る状態にしておくことは法的安定性の見地から見て好ましいことではないので、なるべく早く確定させようという理由によるものである」<sup>92</sup>とされている。

最高裁も、同規定の意義について「地方自治法 242 条 2 項本文は、普通地方公共団体の執行機関・職員の財務会計上の行為は、たとえそれが違法・不当なものであつたとしても、いつまでも監査請求ないし住民訴訟の対象となり得るとしておくことが法的安定性を損ない好ましくないとして、監査請求の期間を定めた」<sup>93</sup>と判示している。

当該監査請求期間の問題は、例えばそれが秘密裡であつたことにより請求者が知ることが遅くなった場合はどう判断されるのか、あるいは違法・不当に公金の賦課徴収又は財産の管理を「怠る事実」に関する監査請求という構成をとることで上記請求期間の制限が及ばないという解釈が可能なのか、また監査請求期間が徒過したことについて実質的にそこに「正当な理由」があつたのか否か等の論点に関わることになる。

まず本項では財務会計上の違法行為についての実体法上の請求権を「怠る事実」という法律構成にすることで監査請求の期間制限の問題がどのように判断されるのかについて検討する。

#### 1. 岡山地判昭和 50・11・12<sup>94</sup>

##### (1) 概要

本件訴訟は、勝央町町長である Y を被告として、勝央町が Y の違法行為により被つた損害を補填するため、Y に対して損害賠償請求をすべきであるにもかかわらずこれを怠っているので住民である X らが同町に代位して Y に対し損害賠償の請求をしたものである。

監査請求対象でもあつた本件の事実経過であるが、本件住民訴訟とは別に、昭和 49 年 4

<sup>92</sup> 松本英昭『逐条地方自治法（第 1 次改訂版）』学陽書房、2002 年、880 頁。

<sup>93</sup> 最 3 小判昭和 53・6・23 集民 124 号 145 頁（下記岡山地判昭和 50・11・12 の上告審）。

<sup>94</sup> 岡山地判昭和 50・11・12 判タ 341 号 258 頁。

月 10 日に勝央町は勝央町農協に対する 1400 万円および利息の支払判決を受けている（岡山地裁津山支部昭和 45 年（ワ）第 166 号事件）。この地裁判決が認めた原因事実であるが、昭和 44 年 3 月 31 日、同町農協は同町収入役の依頼により 2000 万円を貸付けたが、これは同収入役が同町長の意思に基づかないままに同町名義の借入申込書、借用書を作成したか、同町が正当に金銭を借り入れるものであるかのように欺罔してなしたものであった。また同収入役は長年その地位にあり、同農協からの借入にあたり町長名の借入申込書、借用書を提出することによって契約することが常であったが本件も同様であり、かつ同申込書の印影は同町長の真正な職印により顕出されたものであったため外形上収入役の行為は職務行為に当たるといふべきであり、農協は収入役の当該行為により 2000 万円の損害を被ったものであるから民法 44 条 1 項により同町は同農協にその損害を賠償する責任があると判示した。また合わせて同農協も同町長の確認を為さなかったなどの過失も認められるため損害額を 1400 万円に減額して利息と合わせて同農協への支払を命ずる判決を下している。そして、昭和 49 年 7 月 9 日に同町は農協に対して 1710 万 616 円を支払った。

このような別件訴訟で明らかになった事実に対して X らは、昭和 50 年 7 月 5 日に監査請求を行い、同町監査委員は請求のあった日から 60 日以内に監査も勧告も行わなかったため、同年 9 月 10 日に、Y の収入役および職印に対する管理、監督が杜撰であり不十分であったなどとして、Y の職務怠慢、義務懈怠が 1400 万円の損害賠償を為さざるをえない原因となっているとして Y に対して勝央町への損害賠償を求めて、住民訴訟を提起した。

第 1 審の岡山地裁は「自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号所定の普通地方公共団体に代位して行なう当該職員に対する損害賠償請求は、もっぱら当該損害の直接の原因となった財務会計上の違法行為をし、又は違法な怠る事実にかかる職員個人に対してその普通地方公共団体の有する実体法上の請求権に依拠してその責任を追及する制度であって、X ら主張のように Y に町長として監督不十分、公印管理のずさん等職務怠慢、義務懈怠があり、結果的に違法借入行為を助勢、援助したにしても、Y が収入役と共同して違法借入行為をし、又はその教唆者、幫助者であるというのではない以上、右法条にいう当該職員には該当しないと解するのが相当である」と判示し、ここでは本項の監査請求期間とは関係がないことになるが、町長には被告適格がないとして却下している。

## （2）控訴審<sup>95</sup>および上告審<sup>96</sup>

控訴審では 1 審で否定された被告適格を認める一方で、住民監査請求について請求期間が遵守されていたかどうかについて判断している。

控訴審では監査請求期間について「X らは、違法行為の終わった日から 1 年以内に監査請求をし、監査請求をした日から 60 日以内に監査委員による監査も勧告も行わなかったた

<sup>95</sup> 広島高判昭和 52・5・30 行集 28 巻 5 号 546 頁。

<sup>96</sup> 前掲最 3 小判昭和 53・6・23。

め、60 日を経過した日から 30 日以内に本件訴訟を提起したことになるから、X らは本件訴訟に至る期間遵守の点において何ら欠けるところがない」と判示している。控訴審では、1 審で被告適格がないとして X の訴えを却下したのは法令の解釈を誤ったものであり、またそれ以外の点においても本件訴えを不適法ならしめる事由はないとして原判決を取り消し岡山地裁に差し戻している。

上告審でも原審の判断が支持され、町長の被告適格が認められている。また監査請求期間について最高裁は「Y（町長）は不法行為により訴外勝央町に対し損害を被らせ同町に対し損害賠償義務を負うところ同町はその請求をすることを怠っているから損害賠償請求等適当な措置を求める、というのであり、これによってみれば、X らの監査請求は自治法 242 条 1 項所定の不当又は違法に財産の管理を怠る事実を改めるために必要な措置を講ずべきことを求めていたものというべきである。そうすると、右規定による怠る事実に係る請求については同条 2 項の適用はないと約すべきであるから、X らの本件監査請求については所論の期間徒過の違法はない」と判示し、原審の判断を支持し上告を棄却している。

### （3）本判決の意義およびその課題

自治法 242 条 2 項では、違法な財務会計行為等について当該行為のあつた日又は終わった日から一年を経過したときはこれをすることができないと定めているが、本判決では「怠る事実」にはこのような監査請求期間の期間制限は及ばないとしている。すなわち「怠る事実」が存在する限り監査請求が可能であることを判示している。本判決自体は、監査請求者の利益に資するという点で評価できるものである。

しかし、他方では制度上の課題と捉えられる側面が出てくることになる。すなわち自治法 242 条所定の財務会計上の行為についても、その違法行為を放置したままによる不作為から発生する請求権行使を怠る事実という法律構成をとることで期間制限が及ばなくなり、その場合には 242 条 2 項の期間制限の規定自体ほとんど意味を持たないことになる。当該課題について以下昭和 62 年判決が「怠る事実」についての指針を示すことになる。

ところで本件においても、監査請求に対して監査請求後 60 日を経過しても監査委員が何の応答もしないという不作為がみられる。本件監査委員の応答がないことについて違法かどうかの判断はできないまでも、少なくとも不当であることは明確であろう。本来であれば、裁判結果をふまえて農協への損害賠償が支払われているという事実に対して監査委員はその事実の解明、およびその内容に応じた措置を取るべき立場でありまたそれを可能にする様々な権限も有しているのである。それに対して住民からの監査請求を受けてもなお応答しないというのは極めて不当であり、自らの職務を果たしていないことは明らかであると考ええる。

## 2. 最 2 小判昭和 62・2・20（前掲）

最高裁は「普通地方公共団体において違法に財産の管理を怠る事実があるとして自治法

242 条 1 項の規定による住民監査請求があった場合に、右監査請求が、当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の特定の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるときは、当該監査請求については、右怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として同条 2 項の規定を適用すべきものと解するのが相当である。けだし、自治法 242 条 2 項の規定により、当該行為のあった日又は終わった日から 1 年を経過した後にされた監査請求は不適法とされ、当該行為の違法是正等の措置を請求することができないものとしているにもかかわらず、監査請求の対象を当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使という怠る事実として構成することにより同項の定める監査請求期間の制限を受けずに当該行為の違法是正等の措置を請求し得るものとすれば、法が同項の規定により監査請求に期間制限を設けた趣旨が没却されるものといわざるを得ない」と判示している。

すなわち同判決では、1. (2). (53 年判決) の例外として、財務会計上の行為が違法・無効であることに基づいて当該地方公共団体に発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の怠る事実としているときには、当該怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として同法 242 条 2 項の規定を適用すべきであり、すなわち監査請求期間の制限が及ぶと判断している。

上記判決は条理にかなう判決であると評価はできるが、「当該行為を請求者が知りえた日」という主観的な判断基準ではなく、实际的に「発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日」が基準となっていることから監査請求者の利益という点では 53 年判決からは一歩後退したものと位置付けることができる<sup>97</sup>。

### 3. 最 3 小判平成 9・1・28<sup>98</sup>

本件は茅ヶ崎市の住民である X が提起した以下に示す住民監査請求に端を発している。昭和 61 年 3 月 26 日、茅ヶ崎市土地開発公社は茅ヶ崎市の代理人と表示して国鉄から転売禁止特約付きで国鉄茅ヶ崎駅北口前の土地を買入れ、同月 28 日所有権移転登記がされた。本件売買契約では当該土地について所定の期間内は交番・多目的ホール敷地に供するものとし、もしも当該用途以外に使用した場合あるいは同期間内に第三者に譲渡した場合、売主である国鉄は契約を解除しまた売買代金の 10 分の 1 に相当する違約金を売主に支払う特約条項がついていた。

これに対して当該土地は国鉄の承諾がないまま所定の期間内である昭和 61 年 8 月 22 日

---

<sup>97</sup> 自治法 242 条 2 項の規定は、地方公共団体の機関、職員の行為である以上、いつまでも争い得る状態にしておくことは法的安定性の見地から見て好ましいことではないという理由とされているが、これについて山岸は、違法行為を正すことなく、責任の回避・損害賠償逃れ等を早期に確定させることが法的安定に資するとは納得しがたいとしている（山岸敬子「判批」法教 270 号、2003 年、123 頁）。

<sup>98</sup> 最 3 小判平成 9・1・28 民集 51 卷 1 号 287 頁。

に第三者に転売され、同月 26 日に所有権移転登記がされた。

国鉄を承継した国鉄清算事業団は、昭和 62 年 8 月 22 日、特約に違反して転売したとして当該売買契約を解除する旨の意思表示をするとともに、違約金 4958 万 1400 円の支払を催告した。その後左記違約金の支払に係る事案は、茅ヶ崎市と同事業団との裁判となり、平成元年 8 月 15 日、茅ヶ崎市が和解金 1490 万円を支払うことで和解が成立、同年 11 月 17 日に同和解金の支払いがされている。

これに対して X らは、平成 2 年 3 月 23 日、当該和解金 1490 万円は違法不当な支出であり、これにより同市は損害を被ることとなったため同市の市長である Y 個人の負担でこれを補てんさせるための必要な措置を執ることを請求する旨の監査請求を行った。これに対して、同年 5 月 19 日、本件土地を国鉄から買い受けて第三者に売却したのは茅ヶ崎市土地開発公社であると認められ、茅ヶ崎市と国鉄との間の売買契約は存在せず和解金の支払にも違法不当性はないとして監査請求を棄却した。

上記監査結果を不服として、平成 2 年 6 月 15 日、X らは同市が被った損害について Y は賠償する義務があるところ、同市は当該請求権の行使を怠っていると主張し同市に代位して損害賠償金および遅延損害金の支払を求めたのが本件住民訴訟である。

これについて原審は、昭和 62 年判決を引用しながら当該監査請求については怠る事実に係わる請求権の発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として自治法 242 条 2 項を適用するべきであるとしたうえで「本件土地の買主が茅ヶ崎市か公社かについては争いがあるが、X らが違法とする本件土地の転売が行われたのは昭和 61 年 8 月 22 日であり、X らが茅ヶ崎市監査委員に対し、右行為について損害賠償請求するなど適切な措置をするよう求めて監査請求したのは平成 2 年 3 月 23 日であることは当事者間に争いがない。本件請求は、茅ヶ崎市長の財務会計上の行為である右転売行為を違法とし、これに基づいて発生する損害賠償請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるから、本件請求の前提としての監査請求は自治法 242 条 2 項の期間を徒過してなされた不適法なものである」<sup>99</sup>とし X の主張を退けた（また次項で検討する内容にも関連するが、本件については昭和 61 年 10 月頃から茅ヶ崎市議会で問題化されている事実、また昭和 62 年 1 月には「市議会だより」でも開示されていることから監査請求の請求期間徒過について「正当な理由」もないとしている）。

これに対し最高裁は、転売により直ちに違約金が発生するものではないため、転売日において転売行為が違法であることに基づく茅ヶ崎市の Y に対する損害賠償請求権はいまだ発生していないとした上で、その場合には実体法上の請求権が発生し、これを行使することができることになった日を基準として自治法 242 条 2 項の規定を適用すべきであるとしている。また上記理解を本件に適用するなら、茅ヶ崎市は国鉄清算事業団との裁判の過程で同事業団による転売禁止の特約の有効性自体を否定する答弁をして応訴し、その後 2 年 8 ヶ月余の裁判の結果和解にいたったわけであり「その間に同市は債務負担を否定し続けて

<sup>99</sup> 東京高判平成 6・7・6 民集 51 巻 1 号 328 頁。



いたというのであるから、他方で Y に対して右債務負担によって損害を被ったと主張して損害賠償請求をすることはできない立場にあったものというべきである。そうだとするならば、右主張の下においては、前記和解により右違約金の一部に相当するとみられる和解金の支払が約され、茅ヶ崎市の債務負担が確定した時点において、初めて同市の Y に対する損害賠償請求権を行使することができることとなったというのが相当であるから、右和解の日を基準として自治法 242 条 2 項の規定を適用すべきである」と判示した。上記理由を示した上で、和解が成立した平成元年 8 月 15 日から 1 年以内になされた監査請求は適法でありこれを不適法とした原審の判断は誤りであるとして原判決を破棄して東京高裁に差し戻した<sup>100</sup>。

本判決は「昭和 62 年判決」にもその事案に応じた例外があることを示したものとして、本件事案の内容に鑑みても極めて条理に適う判決であり、監査請求の請求者の立場からみてもその利益に資するまた納得観の得られる判決であるといえる。

他方、本件においても、監査請求を受ける立場の監査委員においては、本件監査請求及び住民訴訟を別としても、結果的に和解金を支払うという事態に至った本件事案をどのように理解し、また監査委員としてどのような措置を講ずる必要があったかについては全く見えてこない。ここでも違法性についての判断はできないものの監査委員の不当な不作為の可能性が推量できる。

#### 4. 「昭和 53 年判決」・「昭和 62 年判決」・「平成 9 年判決」のまとめ

上記で検討してきた「怠る事実」については、「怠る事実が一種の不作為であり、行政事件訴訟法上の不作為の違法確認の訴え及び行政不服審査法上の不作為についての不服申立てに提訴期間の制限が課されないのと同様、住民監査請求も提訴期間の制限は存しないものと一般に解されてきた」<sup>101</sup>とし 53 年判決は同様の趣旨で正当であるとの考えが示されている。

ところで違法な財務会計行為に基づく公金の支出によって生じた地方公共団体の損害賠償請求権を行使しない怠る事実のように、当該行為と表裏一体の関係に立つ怠る事実は「不

---

<sup>100</sup> 同 9 年判決を検討するにあたり大橋調査官はいくつかの考え方があるとしているが、その中では財務会計行為の違法に基づく実体法上の請求権が未発生であってもその行使を怠る事実についての監査請求の期間制限も同時に進行し当該行為から 1 年が経過すれば同項ただし書きの理由がない限り怠る事実に係るものを含め全て監査請求できなくなるとする期間制限を厳格に解釈する考え、他方、財務会計行為の違法に基づく実体法上の請求権自体が未発生である場合、怠る事実についての監査請求はできないにもかかわらずそれについて期間制限に服するのは適当でなく、しかし 242 条 2 項の立法趣旨から全く期間制限に服さないのもまた適当でないため怠る事実について監査請求をすることが可能になった日から期間制限に服するという考え等がある。同調査官は同 9 年判決は後者の立場を採用したとしている（大橋寛昭「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（平成 9 年度）（上）』2000 年、173～175 頁）。

<sup>101</sup> 関哲夫「怠る事実と監査請求提起期間の制限—最高裁判例の検討—」ひろば 52 巻 10 号、1999 年、48 頁。

真正怠る事実」として監査請求期間の制限に服するものと学説では解されている<sup>102</sup>。53 年判決の事案においては、前町長に対する町の損害賠償請求権の発生原因は町の適法な公金支払行為（町の損害賠償金の支払自体は判決に基づく適法な公金支出である）であって財務会計上の違法行為ではない「真正怠る事実」であることが明確であるため 53 年判決はその点で正当であると理解できる<sup>103</sup>。

次に 53 年判決の例外として違法な財務会計上の行為に基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の怠る事実としているときには、当該怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として期間制限が及ぶとした「昭和 62 年判決」がある。その後「平成 9 年判決」では、上記同様に違法な財務会計上の行為に基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の怠る事実としているときににおいて当該請求権が財務会計上の行為のされた時点においてはまだ発生していないまたはこれを行行使することができない場合には、これを行行使することができることになった日を基準として自治法 242 条 2 項の規定を適用すべきであるとしている。

続いて以下では指名業者らによる談合等の不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実について自治法 242 条 2 項の期間制限規定が適用されるかどうかについては下級審の判断は肯定するものと否定するものに 2 分されていた<sup>104</sup>。その後このような事案について、平成 14 年に同旨の最高裁判決が 3 件示されることで上記不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実については一定の結論が示されたものと理解できる<sup>105</sup>。

## 5. 最 3 小判平成 14・7・2<sup>106</sup>

本件は、富山県の住民である X らが、平成 7 年 11 月 27 日、県と Y 社との間で締結された請負契約は Y らが談合をした結果に基づき契約金額が不当につり上げられ県に損害を与えたものであり、県の地方公営企業の管理者は損害賠償請求権を行行使して県の被った損害を補てんする措置を講ずべきであるのにこれを怠っているとして措置を講ずべきことを勧告することを求める監査請求を行ったことに端を発した住民訴訟である。

第 1 審および原審は昭和 62 年判決の法理に基づき本件訴えを不適法として却下した。これに対して最高裁はまず自治法が期間制限を規定した意義について、次に 53 年判決でも示された「怠る事実」については期間制限がないことについて、また昭和 62 年判決で示したようにそこには例外もあることを説示した上で「監査請求の対象として何を取り上げるか

---

<sup>102</sup> 関[1999]48 頁。

<sup>103</sup> 関[1999]49 頁。

<sup>104</sup> 肯定説をとるものとして東京地判平成 11・1・28 判タ 1024 号 206 頁など、否定説をとるものとして大阪地判平成 11・1・28 判タ 1024 号 195 頁など。

<sup>105</sup> 概ね学説は「昭和 53 年判決」・「昭和 62 年判決」・「平成 9 年判決」に賛意を示している。関[1997]284 頁、阿部泰隆「判批」判評 536 号、2002 年、172 頁、藤原淳一郎「判批」判時 1609 号、1997 年、175 頁など。

<sup>106</sup> 最 3 小判平成 14・7・2 民集 56 卷 6 号 1049 頁。

は、基本的には請求をする住民の選択に係るものであるが、具体的な監査請求の対象は、当該監査請求において請求人が何を対象として取り上げたのかを、請求書の記載内容、添付書面等に照らして客観的、実質的に判断すべきもの」であるとの考えを示している。また「監査委員が怠る事実の監査を遂げるためには、特定の財務会計上の行為の存否、内容等について検討しなければならないとしても、当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならない関係にはない場合には、これをしなければならない関係にあった昭和 62 年判決の場合と異なり、当該怠る事実を対象としてされた監査請求は、本件規定の趣旨を没却するものとはいえず、これに本件規定を適用すべきものではない」と判示し本件監査請求を不適法として却下した原審の判決を破棄し地裁に差し戻した。

本判決の意義は昭和 62 年判決の射程を明らかにしたことであり、すなわち 62 年判決の示す「監査請求が、当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の特定の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるとき」<sup>107</sup>は、これは当該地方公共団体の長その他の財務会計職員による特定の財務会計行為を違法であるとする監査請求と表裏一体であり「表裏一体理論」ともいうべきものである<sup>108</sup>。一方本件は「請求人はそもそも契約締結の違法を主張していないし、請求人の主張する損害賠償請求権が成立するためには、必然的に契約締結の違法を問題とせざるを得ない関係にもない。むしろ、談合事業者に対する損害賠償請求権は、契約締結の合法・違法に関係なく、複数の事業者が共同で行った談合という非財務会計行為を原因として、それらの事業者に対して発生したと解される」<sup>109</sup>と考えられ、すなわち不法行為による損害賠償請求を怠っているとすると本件監査請求は「怠る事実」に係る請求として構成するのがもっとも適当であり上記表裏一体理論の範囲とは別であり昭和 62 年判決の射程外と判断できるものである<sup>110</sup>。

## 6. 最 1 小判平成 14・7・18<sup>111</sup>

本件は談合した業者と地方公共団体との間で直接契約関係はないという点では前掲最 3 小判平成 14・7・2 判決とは異なる事案であるが平成 14 年判決と同旨の判断が下されている。

本件は、町田市住民である X が市監査委員に対して提起した監査請求が棄却されたことを不服として提起した住民訴訟である。監査請求の内容は、市が日本下水道事業団に委託

<sup>107</sup> 前掲最 2 小判昭和 62・2・20。

<sup>108</sup> 阿部泰隆「判例評論」536 号、2003 年、173 頁。

<sup>109</sup> 阿部[2003]173 頁。

<sup>110</sup> 大橋調査官は、平成 14 年 7 月 2 日判決は、昭和 62 年判決の趣旨を明確にし、本件事例では自治法 242 条 2 項の適用がされないことを明らかにし、判断が分かれていた下級審判決の議論に区切りをつけたと評価している（大橋寛昭「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（平成 14 年度）（下）』2005 年、524～528 頁）。中原茂樹「判批」ジュリ 1246 号、2003 年、44 頁も同旨。

<sup>111</sup> 最 1 小判平成 14・7・18 集民 206 号 887 頁。

した下水道施設建設工事について、事業団が Y1 らとの間で請負契約を締結して発注した各電気設備工事に係る工事請負代金が談合によって不当につり上げられ市が損害を被ったとして、市長は損害賠償請求権を行使して市の被った損害をてん補する措置を講ずべきであるのにこれを怠っているとしてその措置を講ずべきことを勧告することを求めるものである。当該請求について市監査委員は請求を棄却しているが、これを不服として提起したのが本件住民訴訟である。

本件は監査請求期間経過後になされたものか否かが争点となっているが、第 1 審は X の訴えについて監査請求が適法な期間になされていないため監査請求が前置されていない不適法な訴えであるとして却下したが、原審は第 1 審判決を取り消し地裁に差し戻した。最高裁は「本件監査請求について監査を成し遂げるためには、監査委員は、上記談合行為等があったか否か、これにより上記差額が生じたか否かを検討するとともに、市が本件各委託工事を委託するために事業団との間で締結した委託協定の内容、委託費用の支払経過等を明らかにして、市が本件各発注工事の工事請負代金を最終的に負担させられ損害を被ったか否かを検討しなければならないこととなる。しかしながら、市と事業団との間における委託協定の締結や委託費用の支払等の財務会計上の行為が財務会計法規に違反する違法なものであったとされて初めて市の事業団及び Y らに対する損害賠償請求権が発生したと認められるものではなく、監査委員は、上記のような談合行為等とこれに基づく事業団と Y1 社及び Y2 社との請負契約の締結が不法行為法上違法の評価を受けるものであること、これにより市に損害が発生したことなどを確定すれば足りるのであるから、本件監査請求は市の財務会計上の行為を対象とする監査請求を含むと解さなければならないものではない。したがって、本件監査請求を本件規定の適用がない怠る事実に係るものと認めても、本件規定の趣旨が没却されるものではなく、本件監査請求については本件規定による監査請求期間の制限が及ばないものと解するのが相当である」として前掲平成 14・7・2 判決も引用しながら本件について監査請求期間の制限が及ばないとし原審の判断を支持した。

#### 7. 最 1 小判平成 14・10・3<sup>112</sup>

本件は前記 5. および 6. の最高裁判例で見られたような談合ではなく、工事業者が水増し請求をして地方公共団体が損害を被ったという事案であるが、本件においても同旨の判決が下されている。

本件は愛知県の住民である X が、県と Y1 ら 9 社との間で愛知芸術文化センターの建設工事の工事代金を増額する等の工事請負変更契約を締結し代金増額分を全額支払ったことに関し、県に代位して Y1 らに対して損害賠償等を請求している事案である。当該変更契約は平成 3 年 7 月 9 日に締結され、これに基づき同 4 年 3 月 31 日に 29 億 5853 万 8010 円の支払が実行されたが、X は当該変更契約が違法、不当で無効なものであり県に損害が生じているなどと主張し、平成 6 年 10 月 5 日、住民監査請求を提起したが県監査委員はこれを却

<sup>112</sup> 最 1 小判平成 14・10・3 民集 56 卷 8 号 1611 頁。

下した。

この監査結果を不服として X は住民訴訟を提起したものであるが、原審の名古屋高裁は損害賠償請求権の行使を怠る事実を対象とする部分に自治法 242 条 2 項の規定の適用があり、本件監査請求の時点においては 1 年の監査請求期間を経過していたことになる判断した<sup>113</sup>。

しかし、最高裁は次の理由により原審の判断は是認できないと判示した。判決によると「本件監査請求は、県建築部及び総務部の幹部が、Y1 らの要請を受け、本件工事に関し、単価の水増し等の操作により設計変更予算案を違法に作成し、県議会に対してその事実を隠ぺいしたため、増額変更予算の執行議案が原案どおり可決承認され、29 億円余を不当に追加する本件変更契約が締結されたとして、財務会計職員その他の職員等による本件変更契約の締結その他これにかかわる行為等を対象としているが、そのほか、Y1 らが、県に対し、本件工事に関し不当に水増し請求をするなどし、県に本来支払う義務のない工事代金 29 億円余を余分に支払わせたとし、県は、Y1 らに対しこの不法行為により受けた損害である上記金員相当額を賠償させるべきであるのに、当該請求権の行使を怠っているという事実を対象に含んでいることが明らかである。本件監査請求中上記怠る事実について監査を遂げるためには、監査委員は、被上告会社 9 社について上記行為が認められ、それが不法行為法上違法の評価を受けるものであるかどうか、これにより県に損害が発生したといえるかどうかなどを確定しさえすれば足りる。本件監査請求には、財務会計職員その他の職員が Y1 らの要請を受けて本件変更契約の締結その他これにかかわる行為を行ったなどとする部分が含まれているが、このことによって上述したことは左右されない。県の Y1 らに対する損害賠償請求権は、本件変更契約が違法、無効であるからこそ発生するものではない。したがって、上記監査請求について本件規定の適用がないものと認めても、本件規定の趣旨が没却されるものではなく、監査請求期間の制限が及ばないものと解するのが相当である」と判示することで、県に本来支払う義務のない工事代金を余分に払わせた Y1 らに対する損害賠償請求権の行使を怠る事実を対象とする部分は監査請求期間を徒過した不適法なものではないと判断した。これにより上記不適法と判断した原審の同部分についての判決を破棄し名古屋地裁に差し戻した。

## 8. 小括

監査請求期間の制限に関する「怠る事実」に係る法律構成は、次項で取り扱う「正当な理由」の問題とは異なり監査請求の請求者にとってとりわけ不利になるような法律解釈がなされてきたわけではないと解することができる。すなわち 53 年判決で「怠る事実」という法律構成にすることで期間制限が及ばないとする判断から、その後の最高裁判例では当該事案の内容に応じて極めて条理にかなう形で例外等を認めてきたものと理解できる。

本論文で取り扱う監査委員と請求者との関係でいえば、平成 14 年 7 月 2 日の最高裁判決

---

<sup>113</sup> 名古屋高判平成 8・10・30 判タ 944 号 126 頁。

で示された「監査請求の対象として何を取り上げるかは、基本的には請求をする住民の選択に係るものであるが、具体的な監査請求の対象は、当該監査請求において請求人が何を対象として取り上げたのかを、請求書の記載内容、添付書面等に照らして客観的、実質的に判断すべきもの」と判示している点に注目できる。

もちろん本判決は「怠る事実」に係る判断を主要内容として示しているわけだが、ここではその判断の過程において請求者が何を対象として取り上げたのかを監査委員は請求書の記載内容や添付書面等に照らして客観的、実質的に判断すべきとしている点で、裁判所は、監査請求者の意を酌み取るように監査委員は監査を実施すべきと判断していると思われる。このような判断はすでに検討したような監査対象の特定性などにも関わるものであり、監査委員が監査にあたる上でのあるべき姿勢として理解できるのである。

また平成 14 年判決は、「怠る事実」についての監査請求について 62 年判決の射程範囲を確定させたという点で評価できるが、この判決によるなら財務会計職員等による違法行為等ではなく、第三者の地方公共団体に対する不法行為について同団体が損害賠償請求権の行使を怠る場合には期間制限は及ばないとの解釈が示されたことについて監査委員は明確な理解を持つべきであり、仮に同様の事案の監査請求が提起された場合には監査請求期間の徒過による却下などはあってはならないと考える。仮にそのような却下が行われた場合には監査委員が果たすべき義務が果たされていないとの判断が下されるべきと理解できるのである<sup>114</sup>。

#### 第 7 項 監査請求期間の制限（正当な理由）

監査請求期間の制限の問題については、前述した「怠る事実」について、また本項で検討する「正当な理由」の有無が法律上の争点としてあげられる。「怠る事実」については最高裁判決にて明確な指針が示されてきたこともあり、今後新たな判断が必要となるケースはあまり多くないと考えられる。しかしながら本項で検討する「正当な理由」の有無については事案ごとの個別性も強く、また監査委員の主観的な判断や裁量に係わる要素が大きいと考えられるため「怠る事実」についてよりもさらに制度運用上も改善の余地が大きいと考えられる。

---

<sup>114</sup> 平成 14 年に相次いだ最高裁判決はいずれも同趣旨の判断が下されたため、損害賠償請求権の不行使を理由とする住民監査請求と自治法 242 条 2 項との関係は一応の決着がついたとされている（村上政博「判批」判タ 1099 号、2002 年、35 頁）。平成 14 年判決以降、怠る事実に関連する裁判として平成 19 年判決が見られる。平成 19 年判決では、怠る事実に係る実体法上の請求権が除斥期間の経過により消滅して怠る事実が終わった場合には、これを対象とする住民監査請求は上記怠る事実の終わった日を基準として 1 年の監査請求期間の制限に服すると判示している。したがって本判決の内容は監査請求者側においても明確な理解が為されておくべきものと考えられる（最 3 小判平成 19・4・24 民集 61 巻 3 号 1153 頁）。

## 1. 最 2 小判昭和 63・4・22<sup>115</sup>

### (1) 概要

本件は、府営祝園地区かんがい排水事業の用地買収費用として、昭和 55 年 4 月 19 日および同月 26 日、精華町が支出した補償金 938 万円について違法があったとして、昭和 60 年 3 月 8 日、精華町住民である X により提起された住民監査請求に端を発している。監査請求対象は支出に先立ってなされた収入をもたらし行為（予算外収入）に対する町長の同意の違法性、および当該収入からなされた前記補償金支出（予算外支出）の違法行為に対する措置を求める請求である。これに対して同町監査委員は、昭和 60 年 4 月 30 日、監査請求の請求対象にある収入をもたらし行為についての同意は町長の裁量に属し、また補償金支出については違法であるが無効とするにはあたらないとして棄却している<sup>116</sup>。

この結果を不服として X が、町に代位して、町長である Y に対して損害賠償請求をし、また補償金を受け取った住民に対して不当利得の返還を求めたのが本件住民訴訟である。裁判の争点としては、昭和 55 年 4 月になされた支出について昭和 60 年 3 月に提起された住民監査請求が適法であるのか、すなわち「正当な理由」があったか否かが争われることとなった。

第 1 審は「正当な理由」があったとは認めず X の主張を却下した<sup>117</sup>。他方、控訴審は、「正当な理由」があったにもかかわらず不適法な訴えであるとして却下した原判決は失当であるとして原判決を取り消し地裁に差し戻した<sup>118</sup>。

控訴審で認定された事実関係によると、昭和 55 年 4 月の補償金支出は「きわめて秘密裡」に行われ一般住民は知りうる余地はなかったところ、昭和 59 年 6 月 27 日夜第 2 回定例議会で突然なされた議員質問に端を発する形で本件は判明した。その後同年 10 月、全町民に全戸配布された「精華町だより第 25 号」により質疑内容の一部である町長の同意および予算外収入の存在が明らかにされたが支出は報じられなかった。また前記 6 月 27 日の質疑に関する議事録は昭和 60 年 2 月 5 日に至るまで作成されなかった。また用地買収事業調査特別委員会は資料の公表やコピーの作成、住民の傍聴を事実上制限していたため、本件支出をめぐる審議は昭和 60 年 2 月 6 日の新聞報道により初めて広く住民の知るところとなった、とするものである。

以上の事実について、控訴審は「X は一般住民として本件支出を一般に知りえたであろうと認められる昭和 60 年 2 月 6 日から約 1 月で本件監査請求に及んだのであるから、相当の

---

<sup>115</sup> 最 2 小判昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁。

<sup>116</sup> 期限を徒過した監査請求について却下処分ではなく誤って実体判断が行われた場合であっても、当該監査請求およびその後の住民訴訟は適法とはならないとする判決には、横浜地判昭和 56・4・27 行集 32 巻 4 号 698 頁、東京地判昭和 57・7・14 判時 1057 号 51 頁があるが、本判決は左記判決を踏襲している（橋本博之「判批」判タ 706 号、1989 年、337 頁）。

<sup>117</sup> 京都地判昭和 60・12・4 判タ 606 号 59 頁。

<sup>118</sup> 大阪高裁昭和 62・5・13 判時 1256 号 21 頁。

期間内に監査請求をしたものというべきである」とし、自治法 242 条 2 項但書に定める「正当な理由」があると判示した。

これに対して最高裁は、「X ら精華町の住民にとって、遅くとも「精華町議会だより第 25 号」が配布された昭和 59 年 10 月中旬までには、町長である Y が府営祝園地区かんがい排水事業の用地買収の補償金として町の公金 938 万円を違法又は不当に支出したことが明らかになった筈であり、X ら精華町の住民がこの時から相当な期間内に監査請求をしたかどうかによって法 242 条 2 項但書にいう「正当な理由」の有無を判断すべきところ、X は右の時から 4 ヶ月余を経過した昭和 60 年 3 月 8 日になってはじめて本件監査請求をしたのであるから、本件監査請求が本件支出のあつた日から 1 年を経過した後にされたことについて同条但書にいう「正当な理由」があるということはできない」と判示し、本件を第 1 審に差し戻した原審の判断は法律の解釈適用を誤ったものであるとして原判決を破棄し X の控訴を棄却した。

## (2) 判決の意義と検討課題

昭和 63 年判決では、さらに、「地方自治法 242 条 2 項本文は、普通地方公共団体の執行機関・職員の財務会計上の行為は、たとえそれが違法・不当なものであつたとしても、いつまでも監査請求ないし住民訴訟の対象となり得るとしておくことが法的安定性を損ない好ましくないとして、監査請求の期間を定めた。しかし、当該行為が普通地方公共団体の住民に隠れて秘密裡にされ、1 年を経過してはじめて明らかになった場合等にも右の趣旨を貫くことが相当でないことはいふまでもない。そこで同項但書は、「正当な理由」があるときは、例外として、当該行為のあつた日又は終わった日から 1 年を経過した後であっても、普通地方公共団体の住民が監査請求をすることができるとしたのである。したがって、右のような当該行為が秘密裡にされた場合、同項但書にいう「正当な理由」の有無は、特段の事情がない限り<sup>119</sup>、普通地方公共団体の住民が相当の注意力をもつて調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか、また、当該行為を知ることができたと解されるときから相当な期間内に監査請求をしたかどうかによって判断すべきものといわなければならない」と判示している（圈点は引用者による）。

本判決は監査請求期間が法定化された理由について改めて言及するとともに、「正当な理由」の基準となる指針を示したものとしてその後の裁判でも数多く引用されている。

「正当な理由」について実務及び学説では、「当該行為がきわめて秘密裡に行われ、1 年を経過した後はじめて明るみに出たような場合あるいは天災地変等による交通と絶により請求期間を徒過した場合のように、…特に請求を認めるだけの相当な理由があるとき」<sup>120</sup>と

<sup>119</sup> 特段の事情について、監査請求者が明らかに平均的住民と異なる立場・地位を有し一般住民が知らなくても請求者個人は既知であるという事情がある場合には「特段の事情」があるものとして正当な理由を厳格に扱うことは解釈上妥当である（西鳥羽和明「判批」判自 66 号、1990 年、27 頁）。

<sup>120</sup> 長野[1995]881 頁。



解釈している。

これまでの下級審判決では、この説の解釈を踏襲して「きわめて秘密裡」か否かを判断基準とするものが多く見られている。そのような流れの中、昭和 63 年最高裁判決は「正当な理由」の判断基準について、最高裁がはじめてその具体的な判断を示したものである<sup>121</sup>。また本判決では当該違法行為を知った時から「4 ヶ月余」を経過してなされた監査請求については「正当な理由」はないとしており具体的な期間が示された点でも一つの基準となる判決である。

本判決の一般的意義については上記の通りであるが、本論文の監査委員監査の課題等を検討するアプローチからは次のような問題点を指摘できる。

本件において監査委員は町長の行った行為が実質的に違法であったことについて十分な認識を持っていることが監査結果の通知の際に明らかとなっている（つまり監査請求者への通知では「違法」ではあるが「無効」とするにはあたらないと回答している）。したがって本件においては、監査委員は町長の違法行為を明確に認識しながらも何らの措置も講じていないという点において監査委員の不作为を指摘できる事案といえよう。

他方、当該住民訴訟の場合では監査請求者の請求手続が適法であるのか否かが（本件では監査請求期間徒過についての「正当な理由」の有無）裁判の対象となることで、前提となる本質的な違法あるいは不当な行為の存在は争点の隅に迫いやられ、また同時に監査委員の不作为も争点とはなっていない。当該状況においては住民監査請求制度に本来求められている財務会計上の違法・不当な行為等を是正するという制度趣旨からからは離れて法律上の手続論に終始している。

これについて最高裁昭和 63 年判決が「たとえそれが違法・不当なものであつたとしても、いつまでも監査請求ないし住民訴訟の対象となり得るとしておくことが法的安定性を損ない好ましくない」と判示した部分についても、これは現在の地方財政が置かれている状況を鑑みるに妥当であるのかどうかについて、またこのような監査請求期間の問題（証する書面や監査対象の特定性等も同様であるが）は、もともとは監査委員の不作为が大きく影響しているのであり、当該問題をどのように対処すべきかについての議論が必要と考える。

## 2. 大阪高判平成元・1・27<sup>122</sup>

### (1) 概要

本件は八幡市の住民である X（市議会議員）が、市長の地位にあった Y が職員厚生費等の名目で職員に個別支給した金員について違法な支出であるとして、市に代位して Y に対して損害賠償請求した事案である。

認定された事実によると、八幡市は昭和 40 年頃まで元気回復事業としてレクリエーションや年 1 回程度の割合で団体旅行を実施していたが職員のニーズも多様化した事情等もあ

---

<sup>121</sup> 橋本[1989]337 頁。

<sup>122</sup> 大阪高判平成元・1・27 行集 40 巻 1・2 号 50 頁。

ったため職員個人に相当額を個別支給するとの政策を決定した。その結果、本件支出に至るまで毎年予算の「負担金補助及び交付金」の「負担金」から職員厚生費等名下に支出負担行為や支出負担命令がなされ、職員個人に対し相当額を個別支給していたが支給にあたってその用途を定めたり用途を報告させることは全くなかった。また当該支給額を巡っては職員と団体交渉しその結果に基づいて一定の金額又は各人の給与額に対応する一定割合で算定した支給額を決定し概ね期末及び勤勉手当の支給と同時期に支給していた。

以上の事実に基づき、Xは、昭和53年7月3日、昭和51年度支出および昭和52年度支出を対象とした監査請求を行ったが、同年8月30日市監査委員より請求には理由がない旨の通知を受けた。これに対してXは八幡市に代位して、昭和53年9月25日、Yに昭和51年度および52年度の支出額と昭和53年9月25日から支払済みまで民法所定年五分の割合による遅延損害金の支払いを求めて訴訟を提起したものである。

第1審では監査請求が遅れたのは違法な公金の支出を証する市議会の会議録が作成されるのを待っていたためであるから、自治法242条2項ただし書にいう「正当な理由」があるとして昭和52年度だけでなく51年度の支出についてもXの訴えを認容した<sup>123</sup>。

他方、控訴審では「正当な理由」の有無について、前記昭和63年判決を引用しながら「正当な理由の有無は、普通地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査した時に客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか、また、当該行為を知ることができたと解されるときから相当の期間内に監査請求をしたかどうかによって判断すべきものである」とした上で、特にXが市議会議員であり昭和51年度支出の予算及び決算に関する審議と議決に加わっているためそれら事情を前提として判断すべきとしている。

また上記判断をするについて「確かに、右各審議と議決の際、八幡市当局が書面や口頭により本件支出の内容、目的及び相手方等について具体的な説明はしなかったものであるから、審議や議決に加わったことの故に、直ちに本件支出の実質を知ることができたと解することは困難である。しかしながら、Xは、一般住民と異なり、法98条ないし100条に規定する各種権限を有する普通地方公共団体の議会の議員であり、Z発行の「八幡町職ニュース」等を読むことにより、Zが八幡市当局に対し、条例で定める以上の一時金の支払いを要求し、八幡市がこれに応じて条例で定める以上の一時金を支払っていたことを認識していたものであるから、市議会議員として相当の注意力をもって調査等をしたならば、条例で定める以上の一時金支払いの予算上の措置がどうなっているのか、…遅くとも昭和51年度支出の終了後の1年を経過した昭和53年4月19日の相当以前の段階において容易に知ることができたと解されるから、右「正当な理由」があるとは解し難い」とし、これにより昭和51年度支出については監査請求期間が徒過しているものとして不適法であると判示し第1審判決で認容された当該部分を取り消す一方で、52年度支出については適法であるとして控訴を棄却している。

---

<sup>123</sup> 京都地判昭和60・6・3行集 36巻6号789頁。

## (2) 判決で示された支出の違法性

本件における「正当な理由」の判断については、X が市議会議員であるという個別的要素も考慮された上での判断でありその内容については一定の評価ができる。

ところで本判決では職員に対して長期間にわたり支払われてきた職員厚生費についての違法性についても判断している。

本件支出の違法性について控訴審判決では「(1) 本件支出は、予算の款項目区分各 19 節「負担金補助及び交付金」として計上されたうちから、「負担金」(職員厚生費等)として支出されたものである。しかしながら、負担金とは、当該地方公共団体が法令、契約等に基づいて国、他の地方公共団体等に対して負担しなければならない経費をいうものであって、名目の如何を問わず職員個人に対し一定の額又は各人の給与額に対応して一定割合で算定した額を個別的に支給する金員をもって負担金ということはできないから、本件支出をもって適法な負担金の支出であるとは認め難い。そして、八幡市当局は、Z の条例に基づく期末及び勤勉手当以外の「プラスアルファ」分としての要求に基づいてその具体的金額を交渉し、その結果に基づいて右支給額を決定し、その用途を定めたり報告を求めたりすることなく、概ね右手当の支給と同時期に支給していたことからして、その実質は自治法 204 条<sup>124</sup>に規定する手当又は給与であるといわざるをえない。(2) そうすると、本件支出は、法律又は条令に基づかずに手当又は給与を支給したものであるとして、自治法 242 条の 2、地方公務員法 24 条 6 項及び 25 条 1 項<sup>125</sup>に違反したいわゆる「やみ給与」として明らかに違法なものであるだけでなく、普通地方公共団体の支出はすべてこれを歳出予算に編入しなければならない(自治法 210 条)<sup>126</sup>、執行機関は、歳出予算に編入されて初めて支出の根拠を付与される共に、特別の例外の場合(自治法 218 条 4 項等)<sup>127</sup>を除き、予算に計上されていない支出をすることはできないものであるところ、本件支出は、予算の…「給与」、「職員手当等」に計上されていないにもかかわらず、その実質は手当又は給与を支給したものであるから、この観点からも違法なものであるといわざるをえない」と判示し、本件支出が違法な公金の支出、所謂やみ給与であることを明確に認定している。また当該支出は遅くとも昭和 41 年度中から行われているとされており 10 年以上にわたり違法行為が放置されていたことも判明している。

つまり本件を通じて違法な公金の支出と認定されるような態様が長期間にわたり放置さ

---

<sup>124</sup> 自治法 242 条では給料、手当、及び旅費について規定しているが、同条 3 項では、給料、手当及び旅費の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならないと定めている。

<sup>125</sup> 地方公務員法 24 条 6 項では、職員の給与、勤務時間その他の勤務条件は、条例で定める、同法 25 条 1 項は職員の給与は、前条第 6 項の規定による給与に関する条例に基づいて支給されなければならない、またこれに基づかずには、いかなる金銭又は有価物も職員に支給してはならないと定めている。

<sup>126</sup> 自治法では「一会計年度における一切の収入及び支出は、すべてこれを歳入歳出予算に編入しなければならない」ことを定めている(自治法 210 条)。

<sup>127</sup> 補正予算、暫定予算等について定めたもの。

れてきたという事実、また当該事実について監査委員に監査請求がなされたわけだが当該請求は理由がないとして却下されているという事実もまた明らかとなった。

したがって当初の監査請求には明確な理由があったことは明確であり、監査請求を却下した監査委員の判断には明らかな誤りがあったと推認できる。

### 3. 最 1 小判平成 14・9・12<sup>128</sup>

#### (1) 概要

本件は京都市住民である X が提起した住民訴訟であるが、平成 2 年 3 月 7 日、当該訴訟に先立つ住民監査請求においては京都市が同和対策費として支出した合計 340 万円（昭和 63 年 4～7 月分 120 万円「支出金ア」、同年 8 月～11 月分 100 万円「支出金イ」、同年 12 月～平成元年 3 月分「支出金ウ」）のそれぞれされた支出を対象として、当該行為が違法な財務会計行為にあたり市に損害を被らせたと主張して当時の市長である Y に各支出金の返還を求める趣旨の監査請求をおこなった。これに対して市監査委員は、同年 3 月 30 日、これを却下したがこれを不服として訴訟を提起したのが本件住民訴訟である。

本件では、最後になされた支出金ウの支出日である昭和 63 年 12 月 14 日（第三者への支払日は平成元年 3 月 31 日）から 1 年以上を経過した、平成 2 年 3 月 7 日の監査請求について「正当な理由」があるかどうか争点となった。なお監査請求日である平成 2 年 3 月 7 日とは別に X の主張するところでは、同年 2 月 17 日に監査請求書及び事実調査報告書を提出しようとしたが受理されなかったために同年 3 月 7 日に配達証明付き書留郵便で本件監査請求をしたとしており、すなわち監査請求を行った日が同年 2 月 17 日であるのか同年 3 月 7 日であるのかについても判断がされている。

京都地裁<sup>129</sup>は原告である住民の訴えを却下したが、原審である大阪高裁<sup>130</sup>は支出金ウに関する損害賠償請求の訴えにつき監査請求日が平成 2 年 2 月 17 日であっても同年 3 月 7 日であっても実際の第三者への支払日である平成元年 3 月 31 日から 1 年以上を経過していないためこれを適法とし（支出金ア・イが秘密裡にされたものとはいえないとしてこれらについては不適法としている）、第 1 審判決中同訴えを却下した部分を取り消し、同部分を京都地裁に差し戻した。

最高裁は「相当の注意力をもつて調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか、また、当該行為を知ることができたと解されるときから相当な期間内に監査請求をしたかどうか」とした昭和 63 年判決を引用した上でさらに「このことは、当該行為が秘密裡にされた場合に限らず、普通地方公共団体の住民が相当の注意力を持って調査を尽くしても客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在又は内容を知ることができなかった場合にも同様であると解すべきである。したがって、そのような場合

<sup>128</sup> 最 1 小判平成 14・9・12 民集 56 卷 7 号 1481 頁。

<sup>129</sup> 京都地判平成 9・1・17 民集 56 卷 7 号 1509 頁。

<sup>130</sup> 大阪高判平成 9・11・19 民集 56 卷 7 号 1517 頁。

には、…住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて上記の程度に当該行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から相当な期間内に監査請求をしたかどうかによって判断すべきである」（圏点は引用者による）と判示した。

また、平成元年 12 月 12 日の全国紙報道、また同 13 日に地元紙の報道があったことに鑑みるに、遅くとも平成元年 12 月 13 日頃には一般住民においては本件各財務会計行為の存在及び内容を知ることができたとしており、12 月 13 日頃から相当の期間内に監査請求をしなかった場合には「正当な理由」はないとすべきであるとし、さらに平成 2 年 2 月 17 日付けで作成された監査報告書および事実調査報告書が作成されているのにも関わらず同年 3 月 7 日に初めて監査請求をしたのであれば相当な期間内ということとはできないとしている。

しかし、最高裁は「X らの主張するところによると、X らは同年 2 月 17 日に監査請求書及び事実調査報告書を提出しようとしたが、受理されなかったために、同年 3 月 7 日に配達証明付き書留郵便でこれらの書類を送付して本件監査請求をしたというのである。仮にそのような事実があるとすれば、同元年 12 月 13 日を基準とする限り、相当な期間内に監査請求されたものということができる。ところが、原審は、この点について審理判断しないまま、前記の結論を導いているのである」と判示し原判決を破棄して大阪高裁に差し戻す決定をした。

## (2) 判決の意義

本件第 1 審判決では、前記した地元紙の報道があった平成元年 12 月 13 日から相当期間内にされたものかどうかについての検討において「行政不服審査法 14 条 1 項<sup>131</sup>が、審査請求期間を原則として処分があったことを知った日の翌日から起算して 60 日以内と規定していることをも考え合わせると、本件において、X らは、遅くとも平成元年 12 月 13 日からほぼ 2 ヶ月後であり、X らの京都市職員措置請求書等が完成した平成 2 年 2 月 17 日の直後ころまでに本件各支出の監査請求をするべきであったといわざるを得ない」と判示している。

第 1 審判決は X らの請求を却下しているが、当該判決で示した 60 日と同様の期間概念を持った判断が上記最高裁判決で示されたことについて注目することができよう。すなわち最高裁判決では京都新聞報道があった平成元年 12 月 13 日を基準として、仮に平成 2 年 2 月 17 日に監査請求がなされたのであれば相当な期間内であり（66 日後）、同年 3 月 7 日に監査請求されたのであれば相当な期間とはみなされないと判断している（84 日後）。

昭和 63 年判決では当該違法行為を知った時から「4 ヶ月余」を経過してなされた監査請求については「正当な理由」はないとしていたが、本判決ではさらに 66 日後は適法であり

---

<sup>131</sup> 行政不服審査法では審査請求期間について「審査請求は、処分があつたことを知った日の翌日から起算して 60 日以内（当該処分について異議申立てをしたときは、当該異議申立てについての決定があつたことを知った日の翌日から起算して 30 日以内）に、しなければならない。ただし、天災その他審査請求をしなかったことについてやむをえない理由があるときは、この限りでない」（14 条 1 項）と規定している。

84 日後は不適法であるとの具体的な判断を示している点において実務運用上も有益であり、特に監査請求者においては遅滞なく監査請求するために認識しておくべき重要事項の一つとしてあげることができる<sup>132</sup>。

#### 4. 最 3 小判平成 14・9・17<sup>133</sup>

##### (1) 概要

本件は仙台市の住民である X らが市と Y2 らとの間で締結された Y2 らが共有する土地の各売買契約が公序良俗違反又は錯誤により無効であるとして、市に代位して本件各契約の相手方である Y1 らに対し不当利得として売買代金相当額の返還及びこれに対する遅延損害金の支払を求める事案である。

事実関係として、市は昭和 45 年頃に大年寺山を公園として整備する大年寺山公園計画を有しており、昭和 63 年 11 月以降数回にわたり公園予定地の地権者を対象とした同計画の説明会を開催、平成 2 年 11 月 16 日、本件土地を含む買収予定区域を明示した都市計画案を縦覧に供し、同年 12 月 14 日、大年寺山公園整備事業の認可を受けた。

その後市は不動産鑑定士による鑑定評価及び仙台市公有財産価格審査委員会の審査を経て、平成 3 年 3 月 13 日に Y2 らから公園用地として本件土地一を 1 ㎡当たり 17 万円の価格で買い受ける旨の本件契約一を締結、同月 26 日に Y2 らから市への共有者全員持分全部移転の登記、同月 29 日に平成 2 年度予算の執行としての売買代金支払い、そして同月 30 日に仙台市土地台帳に登録がされた。

また市は同様の手続を経た上で、平成 3 年 12 月 2 日、Y2 らから本件土地二を 1 ㎡当たり 18 万 700 円の価格で買い受ける旨の本件契約二を締結、前記手続同様に、同月 9 日に市への共有者全員持分全部移転の登記がされ、同月 25 日に平成 3 年度予算の執行としての売買代金支払い、そして平成 4 年 9 月 30 日に 仙台市土地台帳に登録がされた。

本件土地一の上記売買価格は、平成 3 年 3 月 1 日時点における正常な取引価格の約 3～4.7 倍、そして本件土地二の上記売買価格は同年 11 月 1 日時点における正常な取引価格の約 4.9 倍であった。

その後公園用地買収に問題があるとの情報を得た市議会議員 A は、平成 5 年 9 月 20 日に開かれた市議会の一般質問において公園用地買収価格が通常の 4 倍の異常な高値であったことについて質問、これに対して市も売買価格に疑問があるとして調査中であることを明

---

<sup>132</sup> 監査請求が相当な期間内に行われたか否かについて、学説では 60 日を一つの目安として個々の事案に即して「相当な期間」の長さを決定すればよいとする説（石井昇「住民監査請求期間の制限と「正当な理由」」甲南法学 32 卷 3・4 号、1992 年、121 頁、木村実「地自法 242 条 2 項の「正当な理由」が否定された例」民商法雑誌 99 卷 3 号、1988 年、156 頁）と、「相当な期間」を緩やかに解する説（大川隆司『『正当理由』の見直し』法セ 527 号、1998 年、23 頁）がある。本判決は 66 日は相当であり 84 日であれば相当でないとしている点で前者に近い立場を採ったものと理解することができる。

<sup>133</sup> 最 3 小判平成 14・9・17 集民 207 号 111 頁。

らかにした。翌 21 日、上記質疑内容が新聞報道されることになったが、同記事では土地一について 17 万円、土地二について 18 万 700 円で購入した事実につき、平成 5 年 3 月にはそれまで依頼していた不動産鑑定士とは別の鑑定士に依頼し改めて取得予定地の鑑定評価した結果、平成 4 年度の新たな土地取得については 1 m<sup>2</sup> 4 万 7747 円で購入したこと、および市が同 2 年度および 3 年度当時の鑑定内容や購入に至ったいきさつなどを調査していることが記載された。

X らは、上記のような経緯に基づき、平成 5 年 11 月 25 日、本件土地の取得に関し代金を正当な価格に是正し市の被った損害を賠償させる等の適切な措置を講ずることを求める監査請求を行った。これに対して市監査委員は、同 6 年 1 月 20 日、X らに対して本件各契約における売買契約が不当に高額であるおそれがあるもののその立証、確定をし得ないので措置の勧告をするまでには至らず、これに代えて、市長に対し監査結果に基づく意見を提出した旨を通知した。

本件住民訴訟は上記監査結果を不服として提起されたものであるが、第 1 審は本件監査請求は監査請求期間を徒過しており適法な監査請求が前置されていないため不適法であるものとして住民の訴えを却下した<sup>134</sup>。一方原審は、本件は秘密裡に行われたわけではないものの、X らが主張するように売買価格が適正価格を大きく超える違法又は不当なものであることを隠ぺいして各契約が締結されたとするならば、当該行為の違法、不当を判断する上で極めて重要な前提事実が隠されており住民が相当の注意力をもって調査したとしても監査請求の対象とすることができない状態であったものというべきであり、その場合においては本件各契約が秘密裡にされたと同様に取り扱うべきであると判断している。原審では上記判断に基づき新聞報道を基準日として 2 ヶ月余りで監査請求しているという事実につき監査請求期間の経過については「正当な理由」があるとして第 1 審判決を取り消して地裁に差し戻した<sup>135</sup>。

これに対して最高裁は「本件監査請求は、本件各土地の売買価格が不当に高額であるとしてされたものであるところ、前記事実関係等によれば、本件各契約に関しては、…都市計画案の縦覧並びに本件各土地につき市への所有権移転登記及び仙台市土地台帳への登録が前記各日にそれぞれされており、平成 2 年度及び同 3 年度の各予算説明書及び決算説明書の記載によれば、大年寺山公園用地の各年度の売買価格の平均値が 1 m<sup>2</sup> 当たり約 17 万円であったことが明らかとなっていたというべきである。そうすると、上記各決算書が一般の閲覧に供されて市の住民がその内容を了知することができるようになったころには、市の住民が上記各書類を相当の注意力をもって調査するならば、客観的にみて本件各契約の締結又は代金の支出について監査請求をするに足りる程度にその存在及び内容を知ることができたというべきである。ところが、上記各決算説明書が一般の閲覧に供されて市の住民がその内容を了知することができるようになった時期は、原審の確定するところではな

<sup>134</sup> 仙台地判平成 11・3・15 判自 214 号 93 頁。

<sup>135</sup> 仙台高判平成 12・11・24 判自 214 号 86 頁。

く、記録上も明らかでないから、本件監査請求がその時から相当の期間内に行われたものであるか否かを判断することはできないといわざるを得ない」として監査請求期間徒過について「正当な理由」があったかどうか更に審理を尽くす必要があるとして原判決を破棄して原審に差し戻した。

## (2) 判決の意義

契約当事者でない住民にとって、当該土地の売買代金の適正性についての判断は困難を伴うと考えられる。しかしながら本件については、土地の売買代金の適正性を除けば、最高裁判決文でも説示するとおり、本件各契約に関しては都市計画案の縦覧、本件各土地についての市への所有権移転登記及び仙台市土地台帳への登録、また各土地購入代金の支出については平成 2 年度及び同 3 年度の各予算説明書及び決算説明書に公園用地取得のための事業費の記載があることに鑑みるに、相当の注意力をもって調査するならば監査請求に足りる程度に当該行為の存在又は内容を知ることはできたと理解できる。

また土地の登記や土地台帳への記載、あるいは地方公共団体の予算説明書や決算説明書はそもそも一般大衆にその内容を公示することを目的としていると考えられるため、その点から考えても最高裁が判示した理由は監査請求者にとっても納得感が全く得られないような内容ではないと理解できる。

もっとも本件における土地売買代金は違法なものでなかったのか、不当に高いものでなかったのかについては合理的な疑いが残る。

本件住民訴訟の契機でもある、平成 5 年 11 月 25 日に提起された監査請求に対して、市監査委員は本件各契約における売買契約が不当に高額であるおそれがあるもののその立証、確定をし得ないので措置の勧告をするまでには至らないとしてこれに代えて市長に対し監査結果に基づく意見を提出した旨を請求者に通知している。すなわち本件における監査請求に対する監査委員の対応は「監査請求に理由あり」との判断を留保しつつ、結果的に措置の勧告には至らなかったという事案である。

原審で確定した事実関係においては、土地一については 1 m<sup>2</sup> 17 万円、土地二については 1 m<sup>2</sup> 約 18 万円で購入されているが、平成 5 年 3 月には新たな鑑定評価に基づき、平成 4 年度における新たな土地の取得については 1 m<sup>2</sup> 4 万 7747 円で購入したことが明らかになっている。土地一および土地二の購入代金とその後の購入代金には 3 倍以上の差異があり、特に前 2 件の土地取得代金が不当に高額（違法とは述べていない）であることは前記の通り監査委員も認識済みであることがわかる。

本件は監査委員の監査結果通知で示すように確定的ではないものの不当（あるいは違法の可能性も排除できない）な公金の支出であったものと推量することが可能な事案であり、監査委員は本件各契約における売買契約の不当性が立証、確定をし得ないとして措置勧告を行っていないという点で監査委員の不作為の可能性を指摘できる事案である。



## 5. 最 3 小判平成 14・10・15<sup>136</sup>

### (1) 概要

本件は仙台市の住民である X（不動産鑑定士）が、市の締結した土地の賃貸借契約には随意契約の方法により締結された点に自治法違反がある上、適正な価格を伴わないなどの違反がある等として当該契約の無効を主張し、市に代位して市長 Y1 および契約の相手方である株式会社 Y2 および学校法人 Y3 に対し本件土地の所有権に基づいてその地上建物の収去、本件土地の明け渡し及び賃借権設定登記の抹消登記手続をそれぞれ求めた住民訴訟である。

本件賃貸借契約は昭和 62 年 7 月 1 日に締結されているが、その後の記録によると①X の代理人である弁護士は、昭和 63 年 11 月 10 日ごろ、市の内部資料を入手したがその中には本件賃貸借契約において定められた権利金及び賃料の算定根拠に用いられた本件土地の更地価格が 1 m<sup>2</sup>当たり 57 万 4750 円であることを示す資料のほか、同 62 年 4 月 1 日時点の本件土地の更地価格を 1 m<sup>2</sup>当たり 71 万 5,000 円とする鑑定評価書およびこれを 64 万 9,000 円とする鑑定評価書が含まれていたこと、②X は、昭和 63 年 11 月 17 日付けで自ら不動産鑑定士として本件賃貸借契約における権利金および賃料の額の適否について意見書を作成したが、その内容は上記の権利金及び賃料の算定根拠となった 1 m<sup>2</sup> 57 万 4750 円は類似地域の公示価格により算定される価格に比べて 20%程度低くなっており、権利金及び賃料を総合すると対象不動産の価格に比して低いと考えると結論付けたものであることが認められる。

最高裁判決は以上の事実関係に基づき「X は、市の内部資料により本件賃貸借契約における権利金及び賃料の算定根拠を知ることができたのであり、これに基づいて、遅くとも昭和 63 年 11 月 17 日ころまでには、上記権利金及び賃料が適正な額より低いとする旨の不動産鑑定士としての意見を明らかにすることができたのであるから、そのころには既に本件賃貸借契約の締結について直ちに監査請求をするに足りる程度にその内容を認識していたというべきである。このような X の認識に基づいて考えると、平成元年 1 月 20 日にされた本件監査請求は前記の相当な期間内にされたものということができず、本件監査請求に法 242 条 2 項ただし書にいう正当な理由があるということはできない」として本件監査請求に正当な理由がないとした原審の判断は是認できるとして上告を棄却した。

### (2) 判決が示したもの

本判決では、不動産鑑定士である X が昭和 63 年 11 月 10 日頃には市の内部資料を入手し、同月 17 日には本件賃貸借契約の価格面での問題点について意見書を作成していること等を合わせて考えるに同月 17 日は監査請求が可能であったこと、また最高裁判決でも示しているように本件賃貸借契約は逐一新聞報道されており契約が締結されたこと自体は市の一般住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみてこれを知ることができたという点で秘密裡ということはできないなどを勘案するに平成元年 1 月 20 日の監査請求日は同月 17

<sup>136</sup> 最 3 小判平成 14・10・15 集民 208 号 157 頁。

日から 64 日間経過しているため監査請求期間を徒過した違法なものであったため監査請求が前置されておらず住民訴訟自体が違法なものとの結論を導いている。

事案が違うためパラレルな比較はできないが、前記 4 (1) 平成 14 年判決では 66 日後の請求は相当な期間であり、また 84 日後は相当な期間ではないとの判断が示されたが本件では 64 日後の請求が不適法であるとしているため、具体的請求期間の日数という点で監査請求者の視点からするとより厳しい数値基準が示されたことになる。

またこれは原審で判示した内容となるが「…本件訴えは、適法な監査請求を経ていないから、不適法といわなければならない。なお、監査委員が本件監査請求を適法なものとして監査を行ったとしても、そのことによって、監査請求期間を徒過した本件監査請求ひいては本件訴えが適法となるものではない」<sup>137</sup>との判断が示されている。

しかしながら本件においても、実際に本件賃貸借契約における価格設定は違法に低額であったのかという問題は置き去りになっている。また上記控訴審の判断によれば、もしも仮に監査請求者の請求内容に理由があり監査が実施された場合であっても、その内容を不服として提起された住民訴訟では上記判断により監査請求期間徒過により却下となるため、その場合、例えば現実的に発生した違法な財務会計行為に対する措置の可能性が消滅するため、住民の手で違法な財務会計行為を是正する可能性を狭める解釈と思われる。

## 6. 最 1 小判平成 17・12・15<sup>138</sup>

### (1) 概要

本件は、北九州市の住民である X らが、市の平成 7 年度における食糧費の支出のうち、会合に出席した者 1 人当たりの金額が 6,000 円を超えるなど一定の限度を超えるものに違法があると主張して、市に代位して市長又は市の職員である Y らに対し本件各支出についての損害賠償の支払又は不当利得の返還を求めた事案である。

事実関係の概要は、市民オンブズマン北九州（以下、本件団体）は、平成 8 年 7 月 3 日、市の情報公開条例に基づき同条例所定の実施機関である市長等に対し、平成 7 年度における市の局長ないしこれに準ずる職員が出席した会合に係る食糧費（懇談会費）の支出に関する一般支出決議書、支出命令書及び請求書兼領収書並びに同支出に関する予算管理簿につき情報公開請求を行った。これに対して実施機関は、同年 8 月 30 日、一般支出決議書等については非公開とし予算管理簿についてはその記載の一部を公開する旨の決定をした。

その後実施機関は、平成 9 年 8 月 1 日、本件情報公開請求に係る上記の決定を変更し、一般支出決議書等のうち、実施年月日、市側出席者、出席者数、会議の場所、支出金額、支出内訳及び債権者名が記載された部分は公開し、会議、協議等の名称、開催目的のうち協議、懇談会等の相手方出席者を示す表示、相手方出席者並びに債権者の口座及びその印影が記載された部分は非公開とする旨の決定をし、同月 19 日、非公開部分を塗りつぶした

<sup>137</sup> 仙台高判平成 9・11・26 判タ 982 号 123 頁。

<sup>138</sup> 最 1 小判平成 17・12・15 集民 218 号 1151 頁。

上記文書の写しを本件団体に交付した。本件団体に公布された文書件数は 1422 件、その枚数は 3258 枚であった。

本件団体に所属する者により、平成 9 年 11 月 20 日ころに上記文書内の市 7 局 1 委員会に係る食糧費の支出を分析し結果の集約を終えた。本件団体は、上記食糧費の 1 次会に関するものについては 1 人当たり 6000 円を超えるものが 230 件あったことなどを新聞紙上で公表し併せて監査請求の請求人を公募した。

X は本件団体の構成員と上記公募に応じた者から成っており、X らは、平成 9 年 12 月 15 日、市監査委員に対し上記食糧費に関連する支出総額 2523 万円余が違法、不当であるとしてその損害を補てんするために必要な措置を講ずべきことを求める本件監査請求を提起した。これに対して市監査委員は、同 10 年 1 月 14 日、監査請求期間の徒過を理由として本件監査請求を却下する旨の決定をした。

この監査結果を不服として提起されたものが本件住民訴訟であるが、第 1 審<sup>139</sup>および原審<sup>140</sup>では上記監査請求期間の経過について「正当な理由」があり本件訴えは適法であるものとして住民の訴えを認めている。

しかしながら最高裁は原審の判断は下記理由により是認できないとしている。最高裁は前記平成 14・9・12 判決を引用し「相当の注意力をもって調査を尽くしても客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在又は内容を知ることができなかった場合には、…正当な理由の有無は、…相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて上記の程度に当該行為の存在及び内容を知ることができたと解する時から相当の期間内に監査請求をしたかどうかによって判断すべきである」とした上で、上記内容に基づき本件については「本件団体は、平成 8 年 7 月 3 日、市の平成 7 年度の食糧費の支出に関する文書について本件情報監査請求をしたが、食糧費の支出の内容を知るに足りる文書の公開を受けることができなかったところ、同 9 年 8 月 19 日、本件情報公開請求に係る一般支出決議書等の文書を交付され、それにより、個別の食糧費の支出の日、金額、その内訳及び債権者名並びに食糧費の支出に係る会合の場所、出席人数及び市側の出席者が明らかになったのであるから、支出の件数が多数に及ぶものであったとしても、本件団体の構成員は、同日において、監査請求をするに足りる程度に本件各支出の存在及び内容を知ることができたというべきである。また、同日ころには、市の一般住民においても、同様の手続を採るなど相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて本件各支出について監査請求をするに足りる程度にその存在及び内容を知ることができたというべきである。そうすると、そのころから約 4 ヶ月弱の期間が経過した同年 12 月 15 日にされた本件監査請求は、前記の相当な期間内にされたものということとはできない。本件各支出の件数は 220 件を超えるものであるが、現に文書の公開を受けた本件団体の構成員において、その約 3 ヶ月後には前記のとおり分析を終えることができたにもかかわらず、それから更に約 25 日を経過した後に本件監査

<sup>139</sup> 福岡地判平成 13・3・22 判タ 1126 号 128 頁。

<sup>140</sup> 福岡高判平成 14・9・20 判タ 1159 号 184 頁。

請求をしたというのであるから、支出の件数が多数であることによって、前記の相当な期間についての判断が左右されるものではない。したがって、本件監査請求に自治法 242 条 2 項ただし書にいう正当な理由があるということとはできないと解すべきである」と判示し、原判決を破棄し第 1 審判決を取り消し、本件訴えを却下した。

## (2) 反対意見

上記最高裁の判決では泉徳治裁判官から反対意見が述べられている。

泉裁判官は「私も、一般論としては、多数意見と同様に、普通地方公共団体の住民が相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて監査請求をするに足りる程度に当該行為の存在及び内容を知ることができたと解される時から、約 4 ヶ月弱を経過してなされた監査請求には、自治法 242 条 2 項ただし書にいう正当な理由があるということとはできない、と考える。しかしながら、本件には、次のような特殊事情がある。すなわち、本件団体が、平成 8 年 7 月 3 日、市の情報公開条例に基づき、平成 7 年度において市の局長（局長級を含む）が出席した会合に係る食糧費の支出に関する文書の公開請求を行ったところ、市側は、1 年以上を経過した平成 9 年 8 月 19 日になって、1422 件という多数の会合に係る文書（3258 枚）の写しを本件団体に交付した。市側は、この文書により、会合の実施年月日、市側出席者、出席者数、場所、支出金額、支出内訳及び債権者名について部分公開したが、会合の名称及び開催目的のうちの相手方出席者を示す表示や、その他の相手方出席者に係る情報は塗りつぶし、これを非公開とした。そのため、相手方の氏名、身分、地位等が不明で、会合の内容等の表示も抽象的であって、具体的な内容は明らかにされなかった。一方、市の財政局長から局長等に宛てた平成 6 年 3 月 30 日付け通知「食糧費等の執行について」は、「食糧諸費は、行政執行上の直接的必要性から実施される会議、式典等に付随して消費される接遇経費（会議用、式典用、接待用の茶菓・食事代・弁当等）である。従って、その支出により各種の事務事業が円滑に推進され、行政運営に寄与することが期待される場合に認められるものであって、それ自体を主たる目的とするものは、認められないので留意のこと。」と指示していた。上記の会合は、市の公費により公務として行われたものであるから、市は、情報公開条例に基づいて、交渉事務等の執行に著しい支障が生じると認められるというようなごく例外的な場合を除き、会合の相手方出席者に係る情報も含め、食糧費支出に関する情報を市民に公開し、当該食糧費支出の適否について市民の審判を受けるべきである。市側が行った情報開示は、相手方出席者に係る情報を非開示とし、会合の名称や開催目的からも相手方出席者を示す表示を削除し、その上、会合の内容等の表示も抽象的で、具体的な内容を明らかにするものではなかったというのである。そうすると、市民としては、支出された食糧費が、上記財政局長通知に従い会議、式典等に付随して消費されたものか、あるいは接遇自体を目的として消費されたものかすら知ることができず、食糧費支出が適正妥当なものであったか否かを判断することができない。したがって、上記食糧費支出に係る情報公開は市の情報公開条例に違反するものであり、市は市民に対す

る説明責任を果たしていない。Xらは、不十分な内容の公開情報から、会合に出席した者1人当たりの金額が6000円を超えていることなどを一応の目処として本件各支出を抽出し、それが違法又は不当な公金の支出であるとして本件監査請求を行ったものであるが、監査委員としては、違法な情報非公開により損なわれた市の市民に対する説明責任を補完するため、その権限により本件各支出に係る文書を調査し、本件各支出に違法又は不当な点がないかを監査して市民に公表することが要請されるという局面にあったのである。本件には、以上のような特殊な事情があるので、これを考慮に入れると、上記のような情報の部分開示から約4ヶ月弱の期間が経過したことをもって、自治法242条2項ただし書の正当な理由がないとするのは、住民による地方自治をうたう同法の精神に照らし相当とはいえない。本件監査請求は上記の正当な理由を有し適法であり、したがって本件訴えは適法である」との意見を述べている。

### (3) 本件裁判で見えてくる制度上の課題

本件は最高裁判決により住民の監査請求は不適法との判断が下されることで適法な監査請求が前置されていないため却下処分となっている。ここまでに検討した事案と比較すると、市の情報開示から4ヶ月が経過しているという点においては、これまでの判例に照らし合わせても請求期間は大きく超えていることは明らかである。しかしながら泉裁判官は本件には他事案とは異なる特殊事情があるとして反対意見を述べている。

本論文での問題意識の一つは「なぜ住民監査請求制度は効果的に機能しないのか」であるが、その理由として住民が適時に適切な情報を入手できていない情報の非対称性の問題、そしてもう一つが住民から提起された監査請求に対して監査委員が適切に対応していないという問題をあげることができる。この点で泉裁判官の反対意見はまさにこの2つの問題を指摘していると理解できる。

すなわち反対意見中でも説示しているように、本件では住民からの情報公開請求に対して市側が行った情報開示では、相手方出席者に係る情報を非開示とし、会合の名称や開催目的からも相手方出席者を示す表示を削除したりするなど具体性を欠いており、そのため食糧費支出が適正妥当なものであったか否かを判断することができないものであったため、この点において市の情報公開は情報公開条例に違反するものであり、市は市民に対する説明責任を果たしていないとしている。これは極めて適切な指摘であり交渉事務等の執行に著しい支障が生じると認められるというようなごく例外的な場合を除き公務に支出された公金に関する情報を非公開とするということはあってはならず原則的に公開すべきものと理解できる。本件は情報公開請求制度の下での事案となるが、もしも重要情報が非公開となった場合においては、住民と地方公共団体との間での情報の非対称性はさらに大きくなり、住民監査請求制度および住民訴訟制度は効果的に機能しなくなることは明白である。

そしてもう一つの問題が住民から提起された監査請求に対して監査委員が適切に対応していないのではないかという問題である。これも上記で泉裁判官が説示するとおり、Xらは

不十分な内容の公開情報から1人6000円以上の支出などを一応の目処として本件各支出を抽出してそれが違法又は不当な公金の支出であるとして本件監査請求を行ったものであるが「監査委員としては、違法な情報非公開により損なわれた市の市民に対する説明責任を補完するため、その権限により本件各支出に係る文書を調査し、本件各支出に違法又は不当な点がないかを監査して市民に公表することが要請されるという局面にあったのである」としており監査委員はその権限を使いより積極的な監査を実施しその結果を公表すべきであることを明らかにしている。

情報の非対称性および監査委員監査の問題は大きな制度上の課題であり、その大きな課題を解決する方法が求められると考える。上記事案は監査委員の責任を明確化する必要性を強く認識できる。

## 第8項 まとめ

ここまで検討してきた裁判例では、監査請求の内容に加えて監査請求者の主張に対して監査委員がどのような対応を行い、そしてその後の住民訴訟の場でどう決着したのかについて見てきた。そこでは本論文で掲げた住民監査請求を地方公共団体の内部統制に活かすという視点が現在のところ有効には機能していないことが明らかとなった。

その問題の根幹にあるのは情報を受ける側の住民と情報を出す側の地方公共団体との間の情報の非対称性の問題、そして住民監査請求を受ける側の監査委員の資質等の問題に集約されてくるように思われる。

なぜ監査委員は意を尽くした監査を実施しないのかについて、大きな理由の一つとしてあげられるのが、監査委員がその監査を適切に行わなかったことについて損害賠償責任を負うことが明示されていないという事実である。そのため、監査委員にとって、職務上認められる権限を最大限に利用し、地方公共団体が被った損失を取り戻すインセンティブは限りなくゼロに近く、それを実施することによる見返りもなく、また実施することによって実際的な仕事が増えたりあるいは信任してくれた長等と反目することになる等デメリットの方が多いものと予想できるのである。したがって積極的なアプローチで監査を実施する姿勢には向かわないと予想される。

しかし、もしそうであるならば住民監査請求制度はその制度趣旨からは大きくかけ離れてしまうこととなり有名無実化してしまうことにもなりかねない。

前記の泉徳治裁判官の反対意見にはこのような問題を解決する示唆が多く含まれている。つまり監査委員は説明責任を負っており、監査を適切に実施しなかった場合には、自治法上の責任規定はないものの一般不法行為の要件をみたす可能性は十分にある。

## 第4章 米国納税者訴訟および地方自治体の会計・監査

### 第1節 納税者訴訟制度の経緯

我が国では、昭和23年自治法改正により、米国諸州で行われている納税者訴訟制度が導入されることになった。米国における納税者訴訟制度について成田は「元来、納税者訴訟制度は、英米法において、地方団体及びその官吏が、権限踰越（*ultra vires*）・無権限等の行為を行った場合に、住民たる納税者の請求によって衡平裁判所が、地方団体又は地方団体の住民を擁護するために与える衡平救済（*equitable relief*）の一つとして発達してきたものである。特にアメリカでは、連邦最高裁判所のフィールド判事が、*Crampton v Zabriskie* 事件<sup>1</sup>において、「カウンティの住民が他の財産所有者としても、別の方法で支払うことを命ぜられるような、カウンティの金銭の違法な処分又は違法な起債を阻止するため、衡平裁判所に関与を求める住民たる納税者の権利（*rights of resident taxpayers*）に関しては、今日では何等重大な疑問はない」と判示して以来、ほとんどすべての州で広く認められることになった」<sup>2</sup>と説明している。

また、成田は、納税者訴訟の背後には信託法の考え方<sup>3</sup>が前提にされているとして「すな

---

<sup>1</sup> *Crampton v Zabriskie*, 101. U.S., 601 (1879).

<sup>2</sup> 成田[2011]340頁。

<sup>3</sup> 信託法の適用について、衡平裁判所によって認められた判例法で一般化していった米国の事案をそのままわが国で適用可能かは注意が必要となる。四宮は「英米法の分類と日本法の分類とを対比する場合、注意しなければならないのは、英米法では、日本法にくらべ、はるかに広い範囲にわたって信託の成立が認められている、という事実である。わが国では、*constructive trust*（構成信託）は認められず（不当利得が同じ機能を営む）、また、制定法による信託は、きわめて例外的な存在であり、裁判所による信託も認められていない」と説明しており、判例法を中心にその対象範囲を広げた英米法とは異なり、わが国の信託は法律上も限定された形で運用されていることを示している（四宮和夫『信託法（新版）法律学全集』有斐閣、1989年、39頁、注(四)(a)参照、また英米法の *constructive trust* にも違いがみられるが、当該相違については *Duncan B. Cooper, Constructive Trusts, Statute of Frauds and Judicial Lethargy*, 1 *Creighton L. Rev.* 95, 95-100 (1968) が参考になる）。ここでの *constructive trust* は、信託関係（*fiduciary relation*）の存在が基礎になるとされ、「法の作用により生じる他の信託とは異なり、受託者の行為の結果として、裁判所によって課せられる、当事者の意図とは全く関係なく生じる信託」とされている（金城秀樹「オーストラリアにおける先住権原と構成信託の法理—オーストラリア先住民の土地所有—」札幌大学総合論叢 35 号、2013 年、23 頁）。衡平法により認められてきた米国における納税者と地方自治体の関係は、現在わが国では擬制信託と呼ばれており、わが国の現行制度上は適用できない信託の形態である。また信託ではなく衡平法の説明となるが、竹内は、「代表訴訟についての日本とアメリカの大きな差異は、第1に、アメリカでは、法人または法人格のない社団の構成員は、衡平法上当然に代表訴訟を提起する権限を有すると考えられているのに対し、わが国では、株式会社、有限会社、相互会社、各種協同組合等につき個別的に代表訴訟ができる旨の規定とその手続・要件が定められており、このような明文の個別規定によってはじめて代表訴訟が認められると考えられていることである」とし、上記四宮と同様の見解を示している（竹内昭夫『会社法の理論Ⅲ 総論・株式・機関・合併』有斐閣、1990年、283頁）。わが国の信託法に基づく信託行為について、新井は、「わが国の通説は、信託の設定行為を民法上の基本概念である「法律行為」

わち、地方団体の公金や財産は、当該団体の一般住民が納付した租税、その他の公の負担によって形成されたものであり、本質上、住民が、受託者（trustee）たる地方団体に信託したものである。従って、受託者の例で、その信託に違反するような行為—例えば公金や財産の違法不当な支出又は処分等—を行った場合には、その行為は信託義務違反（breach of trust）となり、信託受益者（cestuis que trust）たる住民は、地方団体及び全住民の利益を擁護するため、信託に関する衡平法の一般原則に従って、衡平裁判所に対して、当該信託違反行為の防止又は矯正を請求しうるのである」<sup>4</sup>と説明している。

上記信託法の法概念を納税者訴訟の前提とするならば、受託者においては、受託財産の適法かつ適切な管理が求められるものと考えられる。ところで上記で言及する信託法ではどのように当該財産の管理を規定しているかであるが、本章で取り扱う米国においては連邦で統一した信託法は存在しないため各州にその規定は委ねられている。

納税者訴訟のベースとなる考えは、納税者が信託した（納めた）租税等で形成された公金や財産について、自治体の職員等が違法不当な支出又は処分等を行った場合にはその行為は信託義務違反（breach of trust）になるため、当該行為の防止又は矯正等を請求する納税者訴訟の対象となり得ることになる。またそうならないために受託者においては「善管注意義務」、および「忠実義務」が求められるものであり、上記問題が発生しないような措置を講ずる必要性が出てくると理解できる。したがってその中には監査主体の適正な監査も当然に含まれることになる。

このような理解を前提としながら、本章では米国の納税者訴訟制度について検討する。

---

の一種として位置づけたうえで、これを「信託行為」と呼んでいる。…信託行為の形態には、①「契約」方式、②「遺言」方式、③「生前単独」方式の3種類がある。…①は、委託者と受託者との間の信託契約締結を通じて信託を設定する形態である。…わが国の実務上では、この契約の形態により成立した信託が圧倒的多数を占めており、わが国の信託の支配的形態といってよい」と説明している（新井誠『信託法（第4版）』有斐閣、2014年、117－118頁）。これによるならわが国の信託は「契約」によることが原則と理解できる。他方、米国は信託制度を契約制度から切り離し、fiduciary（信認関係）という別個の形態で理解するとされている（すなわち信託は非契約関係となる、樋口範雄『フィデューシャリー〔信認〕の時代—信託と契約』有斐閣、1999年、55頁）。また併せて、米国で財産税を納付する納税者、すなわち納税者訴訟を提起できる者と財産税を収受する地方自治体は、その関係性をみるに委託者と受託者の関係が完全に見てとれるのに対して、わが国の場合、住民訴訟を提起できる住民は、例えば訴訟対象の地方公共団体を生活の本拠としているが住民票は別においてあり住民税は他の地方公共団体で納付している等のケースもあるため、住民税一つを例にとっても、米国の状況とは違い、原告住民が委託者であり地方公共団体が受託者とは言い切れないケースも出てくる。信託行為について「契約」を基本とする現在のわが国の法律では、住民と地方公共団体の関係を信託法を適用することで法律的に対応することは困難である。しかしながら、米国納税者訴訟がわが国の住民訴訟制度のベースとなったことは事実であり、また同納税者訴訟が衡平法に基づく信託概念をベースにしていることもまた明らかである。そのため信託法をそのまま適用することはできないまでも、わが国住民訴訟における関係当事者の行動規範や情報公開に係る義務を示す指針という意味で信託法を観念し、そして米国納税者訴訟を検討する有用性はあると考える。

<sup>4</sup> 成田[2011]340頁。



本章では、まず米国の 4 州（ニューヨーク州、カリフォルニア州、フロリダ州、テキサス州）<sup>5</sup>について、法規定が制定されている場合には当該制定法について、また制定法が存在しない場合には納税者訴訟の裁判例について検討する。

ところで、米国における納税者訴訟制度は、納税者が直接裁判所に訴訟を提起する制度であり、我が国におけるように自治体の監査委員にまずは住民監査請求を行うという制度設計にはなっていないため、前章で検討してきたような住民と監査主体の交錯する場面はみられない。したがって裁判例の検討においても監査主体の責任を探るような解釈は困難であるため、本章では主に我が国住民訴訟制度の制度導入に関わる目的論的解釈に資する部分（特に原告適格の問題など）について検討するとともに、特に地方自治体はどのような姿勢や考え方で納税者の提起する訴訟に向き合うべきである、あるいは納税者に対する情報提供はどうあるべきか等について検討する。そのため自ずと納税者訴訟の制度導入における黎明期の裁判例が中心となるため主に 1900 年前後の裁判例が中心となっている<sup>6</sup>。

続いて本章では米国において納税者訴訟が始まった当時において先導的な学説を提示したとされる Dillon の論文である “The Municipal Corporations” を手掛かりとして、学説の理論的根拠および当該学説が形成される過程で引用された各州裁判例等についても検討する。本章の最後では現在米国の地方自治体で実施する監査（および会計）についても検討する。

## 第 2 節 Crampton v Zabriskie<sup>7</sup>（連邦レベルの判例）

前記したように本件は米国の連邦レベルで納税者訴訟が導入される契機となった事案ということもあり、米国の納税者訴訟を理解するために、敷衍して我が国の住民訴訟制度を理解するうえでも重要判例の一つといえる。

本件は、以下のようにニュージャージー州での事件であるが、最終的に連邦最高裁判所で判決が下されている。

本件概要であるが、1876 年 12 月 14 日、ニュージャージー州ハドソン郡議会が裁判所および庁舎建設のため 2,500 平方フィートの土地を購入する決議を行ったことに端を発している。そのためにカウンティは土地所有者に年利 7% の債券を交付し、当該支払いは翌予算年度から支払われるものとした。郡議会の決議に従う形で、土地所有者である Crampton

---

<sup>5</sup> 後述する Crampton v Zabriskie 事件はニュージャージー州の事件であるが、隣接するニューヨーク州など、納税者訴訟の黎明期にはアメリカの東側の各州の判例が多く目に付く。その後、アメリカ全土に納税者訴訟が制定法あるいは判例法の形で広がっていったと推量される。したがって本論文では地理的に偏りがないように、また規模からみても比較的大きい 4 州（ニューヨーク、カリフォルニア、フロリダ、テキサス）を選んだ。

<sup>6</sup> 米国の裁判例を研究する意義について、細川俊彦「アメリカの納税者訴訟」民商法雑誌、92 巻 6 号、1985 年、747 頁以降が参考になる。ここでは我が国の住民訴訟の対象の拡大に鑑みるにその今後を予測する上で我が国住民訴訟の母国である米国の納税者訴訟の実態を知ることは有意義であるとしている。

<sup>7</sup> See *supra* note 1.

は土地購入の提案を受け入れ、1876年12月22日に適法に作成した捺印証書を引き渡した。郡議会は当該証書を受け取り、カウンティの登記所で適法に登記し、Crampton に総額225,720ドル分の債券を引き渡した。

ところで上記債券それぞれ一口には次の記載がされている。

「本債券は以下のことを証する。ハドソン郡議会は、受け取った価値の対価として米国の正当な通貨合計75,000ドル分を年利7%で、1877年12月18日、ハドソン郡税務署にてMahlon・B・Crampton に支払う義務を負っている。郡議会の決議に従い行使、発行された本債券は1876年12月14日に可決され、同年12月16日に、決議に従い郡議会によって購入された土地代金の支払いのために、債券発行を郡税務署に認めた全郡選出議員によって承認された。それについての証拠として、ハドソン郡はこの債券に公印を捺印しており、1876年12月22日、全郡選出議員によるサインがされている」<sup>8</sup>

上記取引について1878年3月13日、Crampton は上記債券にかかる支払いを求める訴訟を提起したが、それに対してZabriskie および他2名の納税者は、上記債券は無効であるためCrampton に債券の引渡しを求める、また郡委員会に対しては土地をCrampton に返還する訴訟を衡平裁判所に提起した。

その後、事件移送命令書(writ of certiorari)により事件が移送された州最高裁判所は、前記郡議会の決議は無効であり違法であるとの判決を下した。また州最高裁判所は、購入した土地についてはCrampton に戻されるべきであり、また債券は郡議会に引き渡されるべきであると判示した。

Crampton は、取引はすべての点で適法であると主張し、連邦巡回裁判所に上訴したが、1879年10月1日、裁判所は、原告の請求を認める判決を下し、Crampton に対して土地の対価を回収する訴えを禁じた。これに対してCrampton が直ちに上訴したのが本件である。

本件は大きく2つの論点があると考えられる。1点目は当該取引が実際は適法であったのか否かであり、2点目は当該取引が違法であった場合に郡議会の土地購入および債券の発行の決議が無効であるとして訴えたZabriskie および他2名の納税者について原告適格があるのかという問題である。

まず1点目についてだが、1876年12月14日時点のニュージャージー州法によると、ハドソン郡議会にはその上に裁判所を建てる目的で土地を購入する権限はなく、またその支払いのために翌予算年度の費用を制限した中から弁済する形での債券を発行する権限もなかった。したがって土地購入および債券の発行はいずれも違法であった。

連邦最高裁判所は原審判決を支持するとともに土地を前所有者に戻すことを命じた。さらに債権者が債券の支払いを強制する訴訟を提起することを禁止することも同時に判決し

---

<sup>8</sup> 一口当たり額面75,000ドルで発行したのが3口のため合計額225,000ドルだが、判決では225,720ドルの債券を引き渡したとの記述になっているため差額720ドルについては手数料等を含んだ額だと思われる。

裁判は結審している。上記判決については当該取引自体がそもそも違法な取引であったこともあり妥当な判決であると理解できる。

次に 2 点目の原告適格の問題である。これは裁判の当事者の一方が、郡議会に土地を売却した者とは直接取引関係や契約関係にないカウンティの納税者、つまり第三者であることについての妥当性の検討ということになる。これについて、法廷意見を述べた Field 判事は次のように言及している（以下訳文内においては、成田の訳も一部引用する）。

まず判決では上記の事実認定について矛盾はないとし、「事実認定に基づき、原審は原告に対して適切に判決を下した。実際、判決にあたり、郡議会の手続の無効性について疑問はないようである。その権限を限定し制限するニュージャージー州の法律の目標は、支払われるべき将来予算年度に集められる税額からとする言明に基づき、課税に先だつ支払いのために仮に準備金もないのに債務が契約される場合には無効となってしまうであろう。明確に州法は、将来に予想される税額ではなく、税金が実際に賦課され集められた額に、郡議会にその支出を制限している（除外規定あり）。あたかもこの制限が十分ではなかったような場合には、当該規定された額を超える債務を発生させた郡議会メンバーに軽罪が発生することになる。…言い換えるならば、郡の支出は金庫の中のお金あるいはすでに賦課されている未払税に基かれるべきであり、決してこれを超えるべきではない。カウンティの住民が他の財産所有者としても、別の方法で支払うことを命ぜられるような、カウンティの金銭の違法な処分又は違法な起債を阻止するため、衡平裁判所に関与を求める住民たる納税者の権利（rights of resident taxpayers）に関しては、今日では何等重大な疑問はない。この権利は、様々な判例の中で州裁判所によって認められてきている。そして地方自治体が行使する権限の性質から、権利濫用の大きな危険や回復できない損害を防ぐ即座の対応の必要性から、自治体職員がその権限を超えて財産保有者に義務を課するような場合には、不正の完成を避けるためにカウンティの納税者の申立てに対して衡平裁判所が介入することは明らかに正当であると思われる。確かに、州やカウンティの職員に対する訴訟に介入する権限を制限する法律がない場合に、個々の納税者による申立てや個々の納税者の代理としての申立てが、自治体による権限の誤用を防ぐためになぜ受け入れられるべきではないのかについての本質的理由は無いように思われる。裁判所はそのような訴訟において彼らの措置の濫用を防ぐために安心して信頼することができる」<sup>9</sup>と述べている。

上記判決でも言及されているように、連邦最高裁判所での上記判決に先立ち、各州の裁判所の裁判例として納税者訴訟が発展してきたことが伺える。その後においては例えばニ

---

<sup>9</sup> Field 判事の判決では「この課題について先導的な権威ある著作物を調べようとする者は、Dillon の "The Law of Municipal Corporation" の卓越した論文で言及されているものの中でそれを見つけるだろう」と述べている。この後の各州の判例でも同様に Dillon の学説が数多く引用されており（例えば後述のフロリダ州 Rickman 判決やテキサス州 Robertson 判決など）、当時の地方自治体研究の有力学説として認識されており裁判上の判断においても同学説に依拠していたことが明らかとなっている。Dillon 学説については本章第 5 節以降で後述する。

ニューヨーク州の納税者訴訟制度（後述）でも見られるように、判例法ではその効果が弱いとの判断等により制定法として法制化が進められたと考えることができる。

### 第3節 いくつかの州の納税者訴訟制度および裁判例

#### 第1項 ニューヨーク州納税者訴訟制度（制定法）

ニューヨーク州では、1872年、地方自治法（General Municipal Law：以下、自治法）51条において州内の地方自治体における「納税者訴訟」を法制化している<sup>10</sup>。自治法51条「地方自治体職員の違法行為に対する民事訴追」（Prosecution of Officers for Illegal Act）は以下のように訴訟の主体および個人の賠償責任について規定している。

「州内において、カウンティ、タウン、ヴィレッジ、地方自治体のために、かつそれらの代理として活動している、または活動してきたすべての職員、代理人、コミッショナー、および関連者は、その全体が、そしてその中の一人一人が民事訴追される可能性がある。そして上記の者たちに対する当該訴訟は、上記職員、代理人、コミッショナー、その他の者たちによる何らかの違法行為を防ぐため、あるいは上記カウンティ、タウン、ヴィレッジまたは地方自治体の財産、基金、あるいは地所などの浪費や毀損を防ぎ、それらを回復しより良い状態にするために係属される。また当該訴訟は財産税の合計が1,000ドルに達する個人や法人、あるいは合算した合計が1,000ドルに達する複数人や複数法人によって、およびカウンティ、タウン、ヴィレッジ、あるいは地方自治体に対して当該評価額に対応する納税義務がある者によって提起される。…共謀やその他、契約、監査、支給あるいは支払い、契約での黙認、検査、何らかの不正・違法・不公正・不公平な主張による手当や支払い、要求や必要経費を理由として、カウンティ、タウン、ヴィレッジ、あるいは地方自治体内の部局、職員、代理人に訴えられる浪費や毀損がある場合、…裁判所はその判断で当該請求対象となる支払いや回収について、あるいは要求、支出、確認の全部や一部を禁ずることができる。そしてこれまでに支払われたあるいは今後において支払われる、回収される、あるいは個人や団体によって保持される、または同じくこれまでに、あるいは今後において受け取る場合には、裁判所はそれについて原状回復あるいは回収を強制し、またそのために職員の個人財産からあるいは保証人の個人財産から賠償責任を伴う共謀や任務懈怠を判決できる…」

上記のようにニューヨーク州では財産税1,000ドル以上を納めた個人、法人による訴訟の提起を法律で制定している。一方で上記規定内では、この規定により自治体自体による、あるいは訴える資格を有する上級職員の訴権が奪い取られるというような解釈はされるべきではないとしており、したがって納税者による訴訟とは別に依然として違法行為等を行

<sup>10</sup> Crampton 判決よりも早い段階でニューヨーク州においては納税者の権利が制度上明確に認められていることが確認できる。ニューヨーク州の納税者訴訟制度については財団法人自治体国際化協会「ニューヨーク州「納税者訴訟」制度—その制度と日米比較—」1991年7月が参考になる（以下、自治体国際化協会報告[1991]）。  
[http://www.clair.or.jp/j/forum/c\\_report/pdf/032.pdf](http://www.clair.or.jp/j/forum/c_report/pdf/032.pdf)（2015年9月30日アクセス）。

った職員等に対しては自治体および適格職員は訴権を持つことになる<sup>11</sup>。

続いてニューヨーク州の制度導入の意義を確認する目的で自治法 51 条制定後最初の判例を以下で取り上げる (Ayers v. Lawrence 判決)。同判例も自ずと含むことになるが、次に納税者訴訟の目的や趣旨について、あるいは制度運用上の考え方 (例えば情報公開のあり方など) について言及する判例について検討していく。

## 第 2 項 ニューヨーク州の裁判例

### 1. Ayers v Lawrence<sup>12</sup>

本件原告納税者は道路建設のための地方債の発行を禁じる訴訟を提起したものであるが、上訴裁判所は納税者の申立てに対するタウンのコミッショナーの異議を認める事実審裁判所の決定を支持した。これに対して納税者が州の最高裁判所に上告したのが本件である。

被告である上記コミッショナーは鉄道建設などを助成する、および鉄道会社や州法の下で設立された法人を助成する権限を与えた 1869 年法 907 条の規定で任命された者であり、同法律は上記法人による道路建設の助成を目的とした地方自治体による地方債の発行を制限している。最高裁は地方債の発行は法律で承認されていないことを明らかにしたうえで、原審の判断を覆しコミッショナーの責任を認め、コミッショナーに対して通常の条件での保証を命じた。

Allen 判事の判決では、本件裁判が 1872 年ニューヨーク州法に基く納税者訴訟の最初の判例になるとしたうえで次のように納税者訴訟制度導入の意義について言及している。

「同法律が制定された状況、救済が望まれる損害、その目的や対象はよく理解されている。この状況は同法の解釈に合理的に役立ち、また同状況は斟酌されるべきである。地方自治体は、略奪者の餌食となる危険な程度にまでなっており、損失が降りかかり重荷を背負うことになる納税者は救われなくなっている。この不当行為は通常は財産や基金の浪費や毀損によってではなく、地方自治体による債券や手形の発行や販売、そして受領物の交換や着服によってなされている。それは所有している財産に先取特権を創出する自治体の信用や、とりわけ将来原資からの約束や地方自治体の課税権限による自治体の信用の濫用や誤用によってである。法廷で確立した判例法によってでは、納税者は完全には救済されてはこなかった。たとえいかに浪費がはなはだしく、盗みが理不尽であっても、またそれらを監視し、住民の利益を守る権限を法律が与えている職員がいるにも関わらず、その義務に忠実ではなくあるいは不法行為者と共謀したりしている。…この全く納税者が救われない状況と、信義に対して不当で違法に不誠実である職員のなすがままになっているという事実がその害悪の是正を声高に求めることになった。詐欺行為が行われ、地方自治体が救済

<sup>11</sup> この考えは後述する Dillon 学説の中の「救済の順序」で言及する概念とも合致する。

<sup>12</sup> Ayers v Lawrence, 59 N.Y. 192 (1874) . ニューヨーク州の原告適格法理については、William J. Quirk, Standing to Sue in New York, 47 St. John's L. Rev. 429, 429-482 (1973) が詳しい。

されることなく浪費し負荷を負っている、このような法律の欠陥を是正するためこの法律は成立し、納税者に対しては前述のような違法・不当行為の防止あるいは是正についての訴訟権限を与えたのである」と判示し、判例法では救済されない可能性がある利益の保護を目的として同法が成立したことが示されている。

また Allen 判事は同法律の解釈についても言及しておりそこでは「法律の目的に善意でありその本旨において救済的な法律解釈のルールが馴染みやすい。それを無視して法律の馴染みやすい本旨を換えて文言に固執することは、保護が必要な利益を持つ者にとってだけでなくその趣旨が打ち破られる立法府にとっても甚だしく不当である。法解釈において、文言の厳格さや正確な意味にその強調が過度に置かれるべきではない。それらは有益な結果のために、もちろん損害の抑止や救済の達成のために自由に解釈されるべきである」と述べており、所謂文理解釈的な判断に固執するのではなくもともとの立法趣旨に合致した裁量的判断の重要性について説示している。

上記考えは我が国の住民訴訟制度にも重要な示唆を与えてくれる視点である。すなわち我が国に置き換えるならば、例えば住民から提起された監査請求について、監査委員はその要件定義に過度に重きが置かれるべきではなく、地方自治体に存する非違を正すことが何よりも一義的に求められることになり、その視点での職務の遂行が望まれるということに他ならない。

## 2. Herder v Clifford<sup>13</sup>

本件は被告である高速道路管理者により違法に引き出された公金についてのその使途についての説明責任、および損害賠償を求める納税者訴訟である。本件はすでにタウンボードと被告が別訴訟で和解している事案についての納税者訴訟であるため 2 重起訴の禁止とも関連する事案である。

最高裁判決で Lehman 判事は次のように述べている。「Vienna タウンの納税者である原告らは、あたかも高速道路の管理者の立場を装って偽造した証書や給与台帳をタウンの上司に提示する形で引き出した公金について、説明と返還を求める訴訟を提起した。被告の答弁は、申立て内容に対する完全な否定に加えて、その抗弁として、納税者の訴訟の提起はすでにタウンにより提起された別訴訟の和解及び訴訟の打ち切り (settlement and discontinuance of a previous action) により禁じられていると主張するものである。…ニューヨーク州地方自治法 51 条はタウンの納税者に、タウンの財産、基金、財産権を回復し、より良い状態にするため、職員に対して訴訟を提起する権利を与えている。当該法令の効果は、本来自治体が持つ権限以上のものではないものの、自治体がそれをできる上にすべきであるにも関わらず悪意をもった不注意で行わない場合に、納税者にいつでも訴訟を提起することを可能ならしめることである」<sup>14</sup>としている。

<sup>13</sup> Herder v Clifford, 252 N.Y. 141 (1929).

<sup>14</sup> Dillon 学説の中の「救済の順序」で言及する概念とも合致している。

すなわち本件は、タウンと被告の別件訴訟で和解および訴訟の打ち切りが決定したが、しかしそれ自体は訴訟を理由づける事実の理非曲直についての判決ではなく、被告自体も支払いに同意しておらず、タウンも何らかの賠償の受領について合意に達してはいなかった。つまりタウンの請求についての履行や賠償は何もなかったのである。本件では、この双方の自発的な訴訟の打ち切りは、それ自体新しい訴訟を禁じるものではないとの判断が示されている。

上記判断に加えて、Lehman 判事は「もしもタウンの職員と債務を履行すべき者による合意で、以前にタウンの職員によって提起された訴訟が双方にコストおよび賠償や請求原因の返還もなく打ち切りになるような場合、やるべきことをやらないタウンの職員がいる状況においては当該債務を強制する訴訟提起の納税者の権利はほとんど役に立たないかもしれない」と述べており、もしもタウンの職員が訴訟を継続して損害を取り戻すべき立場であるにも関わらず、当該職員の故意の不注意等により訴訟が打ち切れ損害が回復できなくなり、そしてその後の納税者訴訟も否認されることになると納税者訴訟制度自体が意味を持たなくなってしまうと判示している。

本件はタウンと被告による訴訟が終結した後で提起された納税者訴訟は有効であるとして、納税者の申立てを却下した事実審裁判所および上訴裁判所の判決を取り消し、再審議の判決を下している。

また本件は、納税者訴訟について自治体が本来持っている行使可能な権限以上のことができるものではないが、自治体が悪意をもった不注意（故意）でその違法行為を回復しない等の場合、納税者はいつでも訴訟を提起することができるとしており、その予防および是正の効果について言及している。

### 3. Cline v Board of Trustees<sup>15</sup>

本件は Schenectady カウンティコミュニティカレッジの理事会に対して、同カレッジ Association の会長および個人の立場で納税者である Cline 氏およびその他が提起した納税者訴訟である。

ところで Schenectady カウンティコミュニティカレッジは 1967 年にニューヨーク州立大学の一部として設立されており、運営には公金が利用されているため当該運営にあたっての様々な疑義は納税者訴訟の対象となっている<sup>16</sup>。

本件は 1972～1973 年における同コミュニティカレッジの理事会の正式な議事録について、同議事録は公文書であり、カウンティの納税者およびカレッジ Association の役員、さらにはカレッジの雇用者の閲覧を受ける種類のものであるとの論拠の下、その開示を求めたところ、カレッジの理事会は議事録は「秘密文書」であり、会議そのものから公にすることを排除するのが理事会の方針であるとして納税者の要求を拒否した。これに対して議

---

<sup>15</sup> Cline v Board of Trustees, 76 Misc. 2d 536 (1973).

<sup>16</sup> 同校の詳細は以下を参照。 <http://www.sunysccc.edu/> (2015 年 9 月 30 日アクセス)。

事録の開示を求めて提訴したのが本件である。

地裁判決では、理事会の正式な議事録は公文書であると結論付け、納税者の 1 人に議事録を調査しコピーする権限を与える判決を下した。

Graves 判事自治法 51 条の目的について次のように言及している。

まず判決では、カレッジの運営資金の 20.5%はカウンティが支出しており、当該支出額は究極的にはカウンティの納税者により支払われたものであることを明らかにした上で「地方自治法 51 条の学説上の考察では、カウンティのためあるいはカウンティの代理として活動する理事会やコミッションのオフィスで整理保管されている、使用されている、あるいは関連する書類や議事録等のすべての書類等へのアクセスを認めていることを示している。被告の理事会はまさにここでの「理事会」であり、理事会の権限や義務を示す教育法 6306 条によってそのように称されている。理事会はカレッジのスポンサーである Schenectady カウンティのために活動していることを認めている。…ニューヨーク州の立法府は、公的記録の閲覧の権利、および当該権利がどのように行使されるべきかの方法についていくつかの法律を制定している（教育法 144 条、公務員法 66 条、裁判所法 255 条、地方自治法 51 条参照）。これらの全ての法規定は、公衆の閲覧、および守秘義務のないあるいは法律や規則で秘密が禁じられていないすべての記録やその他文書へのアクセスを可能にする立法趣旨を強くかつ率直に表明している。被告である理事会は裁判所に対して守秘を命ずる法令を何ら提示していない上、理事会の議事録がなぜ公文書の類でないのかについても納得せざるをえない理由を何ら示していない。公的監視に寛大であることは、理事会の公的役員が公的事業のその公的行為についての説明責任を果たす手段の一つである。守秘の特別措置や機密性はやむにやまれぬ理由や筋の通った根拠が必要である。ここで引用された法律は本質的に救済的であるため、裁判所は納税者の保護のために当該法律が裁量的に解釈されることを支持する<sup>17</sup>。…当裁判所は被告理事会の議事録は公的記録であり地方自治法 51 条の規定の範疇に入ることをここに決定する。申立人の納税者 David McMullon は被告人である理事会の公式の議事録を調査およびコピーする権利を有する」と判示した。

上記のように納税者訴訟制度の趣旨とともに公的機関の情報提供のあり方に対する重要な考え方について言及している。

---

<sup>17</sup> 納税者の利益のため記録の閲覧等に裁量的判断を下した判例として Egan v Board of Water Supply, 205 N.Y. 147 (1912)、Holton v Board of Supervisors of the County of Monroe, 245 A.D. 144 (1935)、New York Post Corp v Leibowitz, 2 N.Y. 2d 677 (1957)、Werfel v Fitzgerald, 23 A.D. 2d 306 (1965)、Richard v Mangan, 72 Misc. 2d 280 (1972) などがある。これら判例のいずれもが公記録の閲覧は納税者や市民の基礎的な権利であるとし、閲覧にかかる目的や動機などに重要性はないとしている。



#### 4. Roebuck v Hoyt<sup>18</sup>

本件は、課税の不公平等を減ずる目的で、課税のための財産評価を担当する査定官に対して、課税に関する資料等の閲覧とコピーを求めた納税者訴訟である。

本件において、被告である課税査定官は課税に係る検討委員会の議事録、手法、決定について閲覧する権限が納税者にあることは認めているものの、評価額変更に関わる「カードファイルシステム」については秘密情報であったと主張しその閲覧等を拒否した。秘密情報であるとした当該カードファイルシステムには、不動産の所有者の名前、売価、担保、単価、建物の詳細、土地の上の建物が建てられたあるいは改修された日付等が含まれており所謂個人情報が含まれていた。

被告で課税査定官の上記抗弁に対して裁判所は、当該記録が安全に保管されているのは市によって所有されている公舎の中であり、課税査定官は市の職員である、またカード上の特殊な記号などによる表示法は市職員としての課税査定官によってなされたものであるとの説明の上で、納税者には潜在的な個人の利益を守るために当該記録を閲覧する合法的な理由があるとした。その上で課税査定官の事務所の中にある記録のすべては公的記録であり、納税者は相応の期間に当該記録を閲覧する権限が与えられていると判示した。また合わせて、裁判所は当該記録をいつ閲覧するかについて当事者間の合意がもしも得られない場合には、当該記録が閲覧できる期日を命令する管轄権を持つと判示している<sup>19</sup>。

#### 第3項 カリフォルニア州納税者訴訟制度（制定法）

カリフォルニア州では民事訴訟法 526a 条「職員に対する訴権」で納税者訴訟を以下のよう規定している（本規定は 1909 年に初めて制定され数次の改正を経て現行規定に至っている）。

「カウンティ、タウン、シティ、あるいは州のシティやカウンティ<sup>20</sup>の財産、基金、その他

---

<sup>18</sup> Roebuck v Hoyt, 202 Misc. 43 (1951)

<sup>19</sup> 本判決でも引用されているが *Ihrig v William* 223 N.Y. 670 (1918)は、ニューヨーク市の水道・ガス・電気事業のコミッショナーに対して、水道管破裂に関連する情報開示を求めた納税者訴訟であるが、上訴裁判所は同会社の事務所にあるエンジニアの報告書、及びこれに関連するその他すべての報告書、記録、書類等について申立人が閲覧をする権利を与え、またコピーをする機会も与えている。また、*Ihrig v William* 判決で引用されている前掲 *Egan v Board of Water Supply* 205 N.Y. 147 (1912)は、ニューヨーク市の水道事業の入札にあたり不当に高額な落札があったことについて情報の開示を求めた納税者訴訟である。判決で *Bartlett* 判事は「地方自治法 51 条の中の平易な文言の中にそのような制限をほのめかすものは見つけることはできない。前記したすべての議事録やその他公記録は（納税者訴訟を企図する納税者だけでなく）納税者の閲覧に対してオープンであるべきである。…我々は授けられた権利は使用されている文言と同様に幅広く考えている。そして規制に従って調査すること、あるいは特定の部局の中の公的書類（例えばニューヨーク市の保健局）に関連した特定法規など、当該規定そのもので示されているものを除けば閲覧について制限はないと考えている」と判示している。

<sup>20</sup> カリフォルニア州は市自体のチャーターで統治される市と州の一般法で統治される市が存在する。一般法による市は州法でその存在を認められ州の管轄を受けるためこのような

資産の違法な支出、浪費、毀損を抑止および防止する判決を得る訴訟は、課税されている上支払い義務がある、あるいは一年以内に支払義務がある、あるいはそこですでに支払っているそこに居住する市民あるいは法人によって、その原因となる職員、エージェント、あるいは他の者に対して主張できる。本条項は、もしも公共施設の改修や取得のための地方債の募集、販売、発行の禁止命令が法律で認められていない限り、各カウンティ、シティ、タウン、または州のシティおよびタウン、あるいは職員の訴権には影響しない。公共的改修計画を禁止するために本条項に従って提起された訴訟は、法廷日程で同様の優先権が法律によって与えられているものを除いて、裁判所の法廷日程のすべての民事を超えて特別な優先権を持つことになる」

上記のようにカリフォルニア州においても納税者訴訟が制定され、しかしながらこれによって自治体や原告適格を持つ職員等の訴権は影響しないことを定めている。また公共的改修計画を禁止する納税者訴訟は、一部の例外を除いたすべての民事事件よりも裁判日程で優先権を持つと定めており、その重要性を法律上も明らかにしている。

#### 第4項 カリフォルニア州の裁判例

1909年に納税者訴訟が制度化される以前においても納税者による裁判例を多く確認することができる。以下では4. までで法制化が図られるまでの判例について、また5. 以降で法制化の趣旨が伺える判例を取り扱う。

##### 1. Foster v Coleman<sup>21</sup>

本件はその判決文内においても納税者の原告適格について特別な言及は見られない。しかしながら納税者である原告の主張をその通りに審議し結果として納税者の主張が認められておりまたこの後の Winn 判決等でもその考えが引用されているという点で納税者訴訟の原型を形作る判決の一つであり、州法として制度化されるに至った端緒となる判例の一つと考えることができる。

本件は原告である納税者がカウンティの財務官（*treasurer*）、および課税査定官（*assessor*）を被告として、カウンティから課税査定官に対してその報酬の対価として発行されたワラントの発行の禁止と取消しを求めた納税者訴訟である。

被告である課税査定官はカウンティに対してサービスを提供する対価として報酬を得る権利があるが監査後のその正当な額は 1,650 ドルであったが同査定官の請求額は 4,125 ドルであった。この正当であるはずの額と乖離した請求額にもかかわらず、その後監査人（*auditor*）によりワラントが振り出され、また請求額どおり財務官によりワラントへの裏書と券面への印字が行われた<sup>22</sup>。

---

分割した記載になっていると考えられる。

<sup>21</sup> Foster v Coleman, 10 Cal. 278 (1858).

<sup>22</sup> このあとの Winn 判決、Linden 判決でも監査人（*auditor*）が登場するが、当時のカリ

原審では原告が不動産の自由保有権者および納税者であること、また税金として集められたお金の適切な利用に関心があったこと、続いて被告の 1 人である課税査定官が支払い不能に陥っている事実などを明らかにした上で、振り出されたワラントは法令違反であり監査人に当該ワラントを振り出す権限がないことについて被告は十分認識していたとし原告納税者の訴えを認める判決を下している。これを不服として上訴したのが本件であるが、上訴審判決では「原告はカウンティの納税者で、当該ワラントの支払い禁止および取消しを求める訴訟を提起した」と判示するのみで、「原告適格」や「衡平法」について説示することなく事実上その原告適格を認めている。一方で本件控訴人弁護士は「我々が持つシステムでは下級審（原審）は衡平裁判所であり、衡平法の原則に従って判決が与えられるべきである」とし衡平法の原則に言及するとともに、逆に衡平法に基づきカウンティに提供したサービスの対価が支払われるべきであると主張している。したがって制度化されるよりもかなり早い段階から衡平法での判例が積み重ねられてきたことが伺える。

ところで本件について上訴審判決は当該ワラント振出しについて「当該行為は完全に無権限であり、弁護の余地がない」として原審判決を支持する決定を下している。

## 2. Winn v Shaw<sup>23</sup>

本件は郡の監査人（auditor）が訴訟の対象となっているという点で他州ではあまり見られない納税者訴訟である（しかしながら自治体における監査そのものについて本質的に何かを示唆する判例ではない）。

本件は、郡議会が土地購入契約を締結し、郡の監査人に対して購入代金の支払いのため土地所有者にワラントを振り出すことを命じたことについてその差止めを求めた納税者訴訟である。同議会が使用する目的での土地購入について、所有者から土地を購入することについて、当時のカリフォルニア州の法律ではその購入の意思について購入日に先立つ 3 週間にわたり新聞で公告をする必要があったが、当該公告は実際には行われなかった。原審は納税者の訴えを認めて監査人のワラント振出しを差し止める判決を下したが、これを不服として監査人が上訴したのが本件である。

上訴人はこの種類の裁判で納税者は訴訟を維持できないと主張する<sup>24</sup>などしたが上訴審

---

フォルニア州では監査人が金額の正当性を監査した上で小切手やワラント等を振り出していたことが伺える。

<sup>23</sup> Winn v Shaw, 87 Cal. 631 (1891).

<sup>24</sup> 上訴人がその論拠とした判例が Linden v Case, 46 Cal. 174 (1873)、McCoy v Briant, 53 Cal. 247 (1878)、Merriam v Board of Supervisors, 72 Cal. 517 (1887)である。左記判決はそのいずれも納税者の訴えを棄却している。例えば Linden 判決は郡庁舎の移転にかかる支出について、移転先の土地に利害を持つ郡のボードメンバーの 1 人について不正があったとしてその差止めを求めた納税者訴訟の上訴審裁判である。原審は納税者の訴え通り支出の差止めを認めたが上訴審はこれを取り消す判決を言い渡した。判決では「納税者が主張するようにももしも当該支出が無権限で行われたものならば、被告あるいはボードメンバーは支払いについて規定する法律によってもともと承認されてはいない。結果として

は原審判決を支持し上訴を棄却している。

判決で *Da Haven* 判事は「われわれの意見では、カウンティの納税者はカウンティに属する基金の適切な使用に関心を持っているため有効性のない請求への支払いのため公庫からの公金引出しを防ぐ訴訟を維持することができる。権威ある先例はこの観点と調和していると考えられる」と判示しその権威ある先例として前記 *Crampton v Zabriskie* 判決、および後述する *Dillon* 学説があるとしている。

本件のみならず、カリフォルニア州の当時の納税者訴訟の判決の多くで、あるいは被告弁護人の主張においても *Crampton v Zabriskie* 判決、および後述する *Dillon* 学説が引用されている。

### 3. *Barry v Goad*<sup>25</sup>

本件は、サンフランシスコ市教育委員会がおこなった管理教員 (*inspecting teacher*) の採用および雇用に関連して、同委員会が学校の基金 (*school fund*) から給与等の支払のため手形の発行を行うことについての差止めを求めて納税者が提起した訴訟である。

判決で明らかにされた内容では、同教育委員会は法律により創設されたものでありその権限も法律で授与されたものに限定されていた。事件当時の法律では、学校の基金は教員 (*teacher*) や用務員、及び委員会に雇用される者たちの給料や賃金の支払い等の限られた目的のためだけに使用でき目的外使用は禁じられていた。

同時に当時の教育委員会は公立学校の教員 (*teacher*) を雇用する権限はあったが、いかなる点でもその義務においても学生の指導には一切関与しない管理教員 (*inspecting teacher*) を雇用する権限は有していなかった。

事実審は教育委員会に有利な判決を下したがこれを不服として上訴したのが本件である。上訴審判決では上記のように教育委員会は法律で定められた権限以外の行為については認められていないことを明らかにした上で「教育委員会の行為は次の点で支持することができない。このたびの任命者は管理教員 (*inspecting teacher*) と呼ばれており、事実であるならばその義務は教員 (*teacher*) ではなくどちらかといえば検査人 (*inspector*) としてのそれであったといえる。任命者の性格はその肩書ではなくその果たす機能によって決定されなければならない。…もしもその果たす義務が管理者としてのそれであったならば、その名前が管理者 (*superintendent*) であろうが検査人 (*inspectors*) や管理教員 (*inspecting*

---

法的に正当ではないが納税者は被告の想定される違法行為により損害を被ることはないにちがいない。もしも支出がなされたとしても当該支出は原告の財産に対して負担をしいることはないであろう。それにより原告は本件について利害を持たないことになる。もしもカウンティに対する違法の主張がボードに認められるなら、ワラントの振り出しについては監査人に拒否する権限があり、もしもワラントが振り出されたなら財務官 (*treasurer*) に支払いを拒絶する権限がある。前提としてこれらオフィサーが記述事項 (*the premises*) において忠実にその義務を果たす必要がある」と判示している。

<sup>25</sup> *Barry v Goad*, 89 Cal. 215 (1891).

teacher) であろうがそれは大きな問題とはならない」とし、任命された職位は管理教員 (inspecting teacher) ということで一応は teacher という文言はついているがその実態については教育委員会に雇用権限のないまた实际的に教育指導とは関わりのない検査人 (inspector) であったものと認定し、事実審の判決を取り消した上で原告の有利となる判決へのやり直しを命じた。

本件上訴審判決で Harrison 判事は、「大多数の一般市民のそれと異なる形での原告に固有の何らかの損害 (any special injury) を被ったという事実を示していないことを理由として原告が本訴訟を維持できないとする被告の抗弁は支持できない」と述べ原告適格としての固有の損害の必要性について排除している<sup>26</sup>。

#### 4. Bradford v City of San Francisco<sup>27</sup>

本件は財政年度の歳入を超える債務を創出する可能性がある市およびカウンティが行う修繕に必要な設備・備品等の発注について、市議会に対してその差し止めを求めた納税者訴訟である。また同訴訟は、上記のような歳入不足により欠損が出た場合にその額の補てんのため後年の財政年度の公金からその不足を支払うという条例を作ることや、あるいはその不足の補てんのための課税を行うことを恒久的に議会に禁じる訴えも含んでいた。

原審は市およびカウンティの提出した異議を認めて原告納税者の訴えを棄却したが、これを不服として上訴したのが本件である。

上訴審判決ではまず当時のカリフォルニア州憲法 11 条 18 節に言及しているが、同法は明確に当該財政年度の歳入を超える債務負担や負債の創出を禁止しており、この規定に反して創出された債務負担や負債は無効であるとしている。

上記のように説示した後で Searls 判事は「弁護人によって主張はされていないものの、最初から審議される必要がある最も重要な疑問が本件で提示されている。それは、当該差し止め請求が自治体の不法な課税や税金の徴収を防ぐために可能なのか? という問題である」と述べている。

この問題について Linden 判決 (納税者の原告適格を否認した判決。同時に違法なワラントの振出しや支払については一義的に監査人、次に財務官に適正に対応する義務があるとしたもの)<sup>28</sup>に触れており、「Linden 判決で見ると、カウンティに対して合法的な請求ではない負債の発生についてボードを抑える差し止め請求は認められていないとする考えを本裁判所も支持する」とする一方で「本件は差し止め請求権に対して不利に作用する上記 Linden 判決等とは違うというのが我々の意見である」と述べている。

続けて「衡平裁判所は、納税者および財産所有者の訴えで違法な税金の課税や徴収を抑

---

<sup>26</sup> 納税者に固有の損害発生したかについてはこの後の Rickman 判決 (フロリダ州) でも再出するように当時原告適格を考える上での争点であった。

<sup>27</sup> Bradford v City of San Francisco, 112 Cal. 537 (1896).

<sup>28</sup> 前掲 Linden v Case, 46 Cal. 174 (1873).

えることはできるの?という疑問は残っている。この疑問について権威(者)は意見の一致に至っていない。しかし膨大な数の判例調査により、我々はこの命題について圧倒的に肯定的であるものと考えている」と説示し、違法な支出の差止めではなく「違法な課税および徴収」についても納税者訴訟の対象となる可能性があるとしている<sup>29</sup>。

すなわちこの当時において、違法な支出および行為等の差止めについての納税者訴訟はコンセンサスはあったが自治体の自治権に関わる課税権の差止めについては様々な意見があったと理解できる。Searls 判事はこれに関連して「課税の範囲に関して憲法上あるいは制定法上の抑制は存在しない。その状況から税額あるいは税率についてはボードの裁量の範囲であり、自治体の裁量権行使について裁判所は一切介入しない」との一般的考えを述べている。

しかしながら前記のとおり、膨大な数の判例は違法な課税や徴収を差し止めることに肯定的であるとした上で、後述する Dillon 学説および前述した Crmpton 判決で Field 判事が説示した一説も引用し本件訴訟における納税者の権利を認めるとともに原審判決を取り消した。下級裁判所はこれを受けて被告に弁明機会を与えると同時に原告の訴えに対する異議を却下している<sup>30</sup>。

---

<sup>29</sup> 同判決によると特定の目的のために課税される場合で、その課税権を行使するボードの管轄権を超える課税がなされる場合、当該課税は無効であり、当該事案は裁量上訴(writ of certiorari)により取り扱われる旨の説明がある。すなわち違法な課税を差し止めるために衡平裁判所が介入するという点について当時一般的ではなかった可能性を示唆している。

<sup>30</sup> ここまでは違法な支出の差止めや本件で見られた課税及び徴収の差止めであったが例えば契約を取り消すあるいは無効化する訴訟として Barto v Board of Supervisors, 135 Cal. 494 (1902)、Johnston v County of Sacramento, 137 Cal. 204 (1902)などがある。Barto 判決では、原告納税者がサンフランシスコ市およびカウンティの執行委員会に対して、市およびカウンティの印刷物にかかる入札に関して最も低い価格を提示した業者ではない他の業者と契約を交わしたのは不当であり、市およびカウンティ、そして納税者に多大なかつ取り返しのつかない損害が発生したとして上記執行委員会の責任を追及する訴訟を提起している。結果的に原告納税者の提起した訴訟は却下されているが、本件判決では「原告はサンフランシスコ市に居住する納税者である」とするのみで原告適格が審査されることなく適法な提訴として取り扱われている。また Johnston 判決は、2つのカウンティの間を流れる川を横切る公共交通機関としてのフェリー運航等を当該2つのカウンティで費用を折半する形で合同運行することについて、このプロジェクト自体が違法であり、それぞれのカウンティの執行委員会に与えられている権限を超えているとして、原告納税者が事業の中止を求めた事案である。事実審は被告カウンティの異議を認めたが、上訴審は事実審の結果を覆し、被告の異議を却下して事案を事実審に差し戻している。この他にも同様の裁判例は多数あり、他にも違法な支出の回収可能性についてはどうなるのかなど、その事案ごとに納税者の原告適格やその正当性が審議されることになるが本論文では事案ごとについてのこれ以上の詳細は取り扱わない。

## 5. Bledsoe v Watson<sup>31</sup>

本件は納税者が職員を訴えるというケースではないものの、判決で CA 州 526a 条について言及しており、また先例としての有効性についても高いと判断されている判例である。

本件は、原告である弁護士が納税者を訴えた裁判である。原告弁護士は、あるリコール請求の違法性を調査するために、またリコール選挙の請求手続について市および議会メンバーに説明する目的で市と契約を結んでいた。一方被告納税者は、当該契約に基づく支出をやめるように市の財務官に申立てを行っていた。原告は契約違反を誘発する上記申立てに対して損害賠償を求める訴訟を提起したが、これに対し被告は異議を申し立て、事実審では原告の訴えを却下した。これを不服として原告の弁護士が上訴したのが本件である。

上訴審で裁判所は、契約の安定性に付随するものよりも社会的価値や増大する公益を守るためにも上記契約関係への介入は正当である、またアメリカ合衆国憲法修正 1 条 XIV の下、被告が違法と考える支出を防ぐための要求をすることを支持するとして事実審の結果を支持し控訴を棄却している。

本件の判決文では民事訴訟法 526a 条の目的について「極めて明確に、本条項の目的は市民であり居住者である納税者に対して、さもなくばそのまま何の問題にもされず終わってしまうかもしれない地方自治体の支出について疑問を呈する権利を与えたものである」と述べている。また「我々の意見では、原告の申立てに対して 526a 条は完全なる抗弁を提供していると考えている」としており、本件自体は 526a 条に基づいた訴訟ではないものの、被控訴人である納税者の異議の正当性を認定する上で同条を利用している<sup>32</sup>。

## 6. McKinny v Board of Trustees<sup>33</sup>

本件はオックスフォード学区の理事会の決定した学区内の 5 つの高等学校のうちの 2 校を 2 つのエリアに学区分けし、また同時に人種差別廃止計画を採用したことに対して、上記 2 校のうちの 1 校に通う生徒の両親が計画の見直しを求めた納税者訴訟である。下級審は人種差別廃止計画の実施の禁止を拒絶した。

これを不服として上訴したのが本件であるが、上訴審は被告の人種差別廃止計画は法律で規定されたように適切な基準で進められたものであり、またアドバイザーコミッティーの委員の構成も多様性に富んでいたとする下級審の結論を支持し原告の訴えを退けた。

本判決では原告の訴えについて「高等学校の学区で採用された人種差別廃止計画の実施の禁止を求める訴訟の提起について、高等学校および来るべき中学 3 年の生徒の親は原告適格を持っている。学区内の親は子供のためではなく、民事訴訟法 526a 条に基づき違法な支出に異議を申し立てる納税者として主張する権利を持っている。学区の理事会による人種差別廃止計画の実行には公金の支出が疑いなく必要であり、原告はそれゆえに学区の行

<sup>31</sup> Bledsoe v Watson, 30 Cal. App. 3d 105 (1973).

<sup>32</sup> 他州ではあるが本件判決文で引用しているほぼ同様の事案として Middlesex Concrete v Carteret Industrial, 37 N.J. 507 (1962) などが見られる。

<sup>33</sup> McKinny v Board of Trustees, 31 Cal. 3d 79 (1982).

為の適法性に異議を申し立てる納税者としての原告適格を有している」としている。また納税者の救済について「民事訴訟法 526a 条の主要な目的は、公的団体による基金の違法な支出を抑えるための訴訟を提起し、原告適格の要件のため法廷ではさなければ問われることもなく進むであろう政府活動に一般市民の集合体が異議を申し立てることを可能にすることである。本法律は救済的な目的を達成するために寛大に解釈されるべきである」と判示している。

本件は納税者としてパブリックセクターの特定の違法支出等を差し止める訴訟ではないため争点に分かりにくく、先例としてはその後の濫訴も懸念される事案であるようにも考えられるが、いずれにしても納税者の利益になるように原告適格について裁量的に幅を持たせた解釈が必要であるとしている点において評価できる判決である。

## 第 5 項 フロリダ州の裁判例

### 1. Cotten v County Commissioners of Leon County<sup>34</sup>

本件は上诉人である原告市民が被上诉人である Leon カウンティのコミッショナーに対し、1855 年 1 月に州の法案として成立した「州内の改修工事」を裁量的手順で推し進める法律に準拠して税金を課税、徴収することについてその差止めを求めて提訴した裁判である。当該税金の課税と徴収は、私鉄の沿線内にある同カウンティによる私鉄株式の取得に充てることがその目的であった。

原審は原告の訴えを却下したが、これを不服として上訴したのが本件である。上訴審では、様々な法律の合法性の推定については、大いなる尊敬の同意があるべきだとしており、主題となる本法律についても合法であり、税金の徴収についてもコミュニティの向上に資するものであったとしている。また同判決では、上訴人は主題の法律がどのように合法性を欠いており、法律の合法性のためにいかなる疑問が解決されるべきであるかについて何も表明していないと判示した。

上訴審は上诉人である市民が異議を申し立てた法律について、フロリダ州憲法に違反してはいなかったとして、原審を支持し上诉人の控訴を退けた。

本件裁判で原告は市民（citizen）という立場で提訴がなされ、原告適格を満たしておりまた請求原因もあるとのことで裁判が進められたものでありフロリダ州の納税者訴訟の原型の判例とされている<sup>35</sup>。

### 2. Lanier v Padgett（以下、Lanier 判決）<sup>36</sup>

本件は上诉人である納税者らが、無権限にも関わらずカウンティのコミッショナーが決定した庁舎および裁判所の用地選定についてその取消し等を求めた裁判である。原審は原

<sup>34</sup> Cotten v County Commissioners of Leon County, 6 Fla.610 (1856).

<sup>35</sup> Thomas C. Marks, Jr., *dhre Resolution to a Mistake: The Florida Taxpayers-Standings Cases*, 33 Stetson L. Rev. 401, at 403 (2004).

<sup>36</sup> Lanier v Padgett 18 Fla. 842 (1882).



告である本件上訴人の申立てを却下したがこれを不服として上訴したのが本件である。本件はフロリダ州において原告適格 (taxpayer standing) について明確に言明した最初の判例とされている<sup>37</sup>。

本件で Lanier ら上訴人は、自らが長年居住する Leesburg から Sumterville への庁舎移転等について、当該移転は上訴人らの財産価値を減少させる上、教育上・社会上・宗教上の利益を毀損すると主張した。また移転に先立ち実施された住民投票についても法律で認められたものではなく民意を十分に反映していないとしてその適法性についての問題点を指摘している。

上訴審はカウンティのコミッショナーの手續上の瑕疵を認めたうえで、移転禁止を求めた上訴人の訴えを却下した原審の結論を取り消した上で、原審に差し戻す判決を下した。

本件上訴審判決では「単純に納税者としての訴訟申立人は、自らのため、そして他の納税者のため、巨額の出費や混同において自らが巻き込まれるかもしれない、カウンティのすべての人間が関わるかもしれない、そして財産の所有権を危険にさらすことになるかもしれない切迫している誤った手續に対する救済のために原告適格を持っている」と判示し納税者の原告適格を認めた。

本件は、納税者全体というよりも、どちらかというと訴訟を提起した納税者たち自らの利益を守るためという意味合いが強い事案ではあるが、判決ではそのような事案であったにもかかわらず原告納税者の原告適格を認めることで納税者の権利を守ろうとする裁判所の考え方が伺える判例といえる。本判決はフロリダ州のその後の納税者訴訟における裁判例でも数多く引用されている<sup>38</sup>。

### 3. Lanier 判決以降に見られる裁判例

例えば Peck v Spencer<sup>39</sup>事件判決では「居住者である納税者は、地方自治体による公金の違法な処分を避けるため、または一般の財産所有者に別のやり方で支払を強制するような

---

<sup>37</sup> See *supra* notes 35, at 404.

<sup>38</sup> Lanier 判決では、インディアナ州の *English v Smock*, 34 Ind. 115 (1870)およびノースカロライナ州の *Calloway v Jenkins* 63 N.C. 147 (1869)を引用している。Lanier 判決および *English* 判決、*Calloway* 判決ではいずれも John Adams の「衡平法理論 (Doctrine of Equity)」が引用されその判決に重要な影響を与えていることが確認できる。例えばインディアナ州判決では Adams が述べる衡平原則のうち次のものを引用している。「法律によって特定の行為を実行すべきことを承認されている全ての者には同じ原則が衡平に適用される。そのような権限がなければ無資格者となろう。彼らがその規定された制限内で行動する限り衡平裁判所は何らの司法権を持たない。しかしもしも彼らがその制限を超える場合、もしも法律で何も言っていないことをすることができそれを受け入れる場合、その越権が関係する限りにおいて無権限となる。もしも当該行為が差止命令をする種類のものである場合にはそれは認められるであろう」John Adams, *Doctrine of Equity ; commentary on the law*, T. & J.W. Johnson (1850), § 212, at 186. この著作物も、Dillon 学説や Crampton 判決と同様に当時の権威ある学説の一つであったと考えることができる。

<sup>39</sup> *Peck v Spencer*, 7 So. 642 (1890).

債務の違法な創出を避けるため衡平裁判所の仲裁に訴える権利を有する」と判示している。

一方で公的不法妨害の排除について、当該個人に発生した特別な損害を主張することもない形で差止め救済措置を求めることはできないとの判決もこの当時に見られる。例えば *Garnett v Jacksonville* で<sup>40</sup>は、地方自治体の道路上に蒸気機関車の線路を敷設する建設工事に対して、当該道路に隣接する納税者である住民が差止救済措置を求め訴訟を提起したが、原審は差止救済措置は認めないとする判決を下した。これを不服として上訴したのが本件であるが、上訴審は納税者に個別の損害は発生していないとして原審の判断を支持する判決を下している。

また *Strickland v Knight*<sup>41</sup>では、アルコール飲料の販売の禁止を求めてカウンティのボードコミッショナーに対する訴訟を住民である納税者が提起しているが、原審はこの申立てを却下している。これを不服として上訴したのが本件であるが上訴審はその判決の中で「自身が被った特別かつ特定の損害を示すことがない場合には、認められた公的不法妨害に対してさえも、個々人は衡平に基づく救済を手にすることはできない」と判示し上訴を棄却している。

ところで上記 *Strickland* 判決では、*Hocker* 判事による以下のような反対意見が述べられている。*Hocker* 判事は、同裁判所の過半数を占めた意見には賛同できないとし、また合わせて前記 2. *Lanier* 判決と本件の間で示された状況で、原告適格についての差異をはっきりと見分けることはできないとした上で「市民個人および納税者により提出された訴状の違法な除去を衡平裁判所が禁止することができるかどうかの問題は裁判所間の権限の問題である。しかし我々裁判所は、そのような権限が行使されるべきであるとの見解を採用した。そして当該市民および納税者たちは、例えば *Lanier v Padgett* 判決が意図したように適格当事者である。… 追加費用と困難が全住民に関わるようなカウンティの庁舎の違法な移転をカウンティのコミッショナーに禁じることができたことを支持したこと、禁酒法違反を助長する行為を行うことを同コミッショナーに禁止することはできないということを支持することは、それにより不必要かつ不当な負荷を負うことになる市民にとっては金銭的にもモラル的な面でも論理的に不条理である」との考えを述べている。

すなわちこの当時において原告適格について裁判所間あるいは裁判官の間で判断に差異があったと理解できる。それとともに上記反対意見に見られるように納税者に有利な形で原告適格をより柔軟に解釈しようとする考えは本論文でも参考になると考える。

#### 4. *Rickman v Whitten*（以下、*Rickman* 判決）<sup>42</sup>

本件概要であるが、1911 年に制定された法律の下、特別道路と橋梁の区画が創設されるとともに当該支出に充当する目的で地方債が発行され、その償還と利息の支払のために税

<sup>40</sup> *Garnett v Jacksonville*, 20 Fla.889 (1884).

<sup>41</sup> *Strickland v Knight*, 47 Fla. 327 (1904).

<sup>42</sup> *Rickman v Whitten* 73 Fla. 152 (1917).

金が賦課された。カウンティのコミッショナーは同区画内での道路および橋梁建設計画を策定すること、および競争入札で最も低い金額で落札した者に建設契約を認めることが求められていた。しかしコミッショナーは競争入札を行わずに代わりに必要となる建設設備を購入するとともに、道路建設のために日雇い労働者を雇用した。州法に従った競争入札を実施しなかったことについて、カウンティの納税者である住民はその差止めを求めて訴訟を提起、原審は被告の異議を認め差止要求を棄却した。これを不服として原告納税者が上訴したのが本件である。

上訴審判決では、現在においてもなおフロリダ州の原告適格ルールとしての有効性が認識されているとされる以下の考えを判決の中で示している。

「原告は、もしも申立ての対象となる行為が承認されておらず越権行為である場合、そして税金が増えることで結果として生じる損害が発生する傾向にある場合には、訴訟を維持する権利を持つことになる。公務員による公金の違法な支出を避けるために訴訟を維持する住民及び納税者の権利は、法律で規定されているなら話は別だが、通常は認められる。公権力の特徴は、課税徴収権や公金の支出権を法律で与えられた者であるカウンティコミッショナーにより行使される。法律により付与された当該公権力の濫用の危険、そしてそれら紛れもない濫用やそこから発生する取り返しのつかない損害を防ぐための迅速な行動の必要性は、住民および納税者の申し出に対して衡平裁判所が介入する上で十分に正当なものと思われる」<sup>43</sup>

このように上訴審はフロリダ州における納税者訴訟の原告適格ルールの骨格をまずは明示している。しかしながらこれに続けて、納税者が裁判を維持する権利は最も低い金額を入札した者との契約以外の方法で公金を支出したことにより「納税者に固有の損害」が生じているかどうか依存するとし、本件については納税者に損害が生じた十分な証拠がない、建設コストが1911年に制定された法律で規定された方法で発生するコストよりも巨額になる、あるいは公金の浪費になるという点についても十分な証拠が示されていないとして、納税者には裁判を維持する原告適格がないとして原判決を支持し上訴人の訴えを却下した。

**Rickman** 判決は「納税者に固有の損害」が生じているかどうかを判断しており、納税者の原告適格をかなり狭く判断しているという点で問題があると思われるが、しかしながら例えば **Marks** は日雇い労働者を利用することが競争入札よりもいかにコスト高であるかについて **Rickman** は主張しなかったとして、これについて「これは衡平裁判所の助けを求める試みとしては致命的な欠陥であった」としている<sup>44</sup>。 **Marks** は上記のように原告の主張に欠陥があることに鑑み、**Rickman** 判決について、主張の欠陥についての基礎として位置付けている<sup>45</sup>。

---

<sup>43</sup> また判決では **Crampton** 判決を参照するようにと付記している。

<sup>44</sup> *See supra* notes 35, at 411.

<sup>45</sup> *Id.* at 408.

## 5. *Armstrong v Richards*<sup>46</sup>

本件は、被上訴人であり原審では原告であった市民および納税者、そして同じく被上訴人である市コミッショナーおよび前市コミッショナーが公金を横領した公務員に対する責任を追及するために提起した共同訴訟で、原審がその責任を認め自治体への返金を命じる判決を下したのに対し、原審の被告であり本件上訴人が原審判決を不服として上訴したものである。

上訴審では原審判決を支持し上訴人の訴えを棄却している。本件上訴審判決では「納税者が財政に関わる公務員あるいはその他公務員たちの謀議により不法に引き出されたお金を政府の金庫に戻させる訴訟を維持することで解決に導くとすれば、その場合必然的に次のように考えることができる。当該訴訟は衡平法により始まり、そして継続されるべきである。なぜならば納税者としての原告は被告に対して自らのために金銭を回収する権利は保持していない。仮にあったとしても原告は加害者に対して、地方自治体への支払いおよび返還を要求する判決および命令で回収しなければならない」と判示している。

以上で説示する文脈はまさに我が国住民監査請求制度および住民訴訟制度で規定する住民に認められた権利に相当するものであり同制度の源流にあたる指針の一端を示したものと考えることができる。

また *Gillespie v Gibbs* (アラバマ州)<sup>47</sup>を引用する形で「本訴訟は地方自治体の財産およびその行為に関連している。通常、自治体そのものは訴訟を提起する上での適格な原告となるであろう。しかし公金を不正に使用する企てに組み込まれた公務員の管理下にある場合には、例えばタウンの納税者による訴訟の提起のような訴訟の開始によって自治体に発生する損害を防ぐ権利は疑う余地がなく確実であり、それは完全に認識されている」としている。

不正な公金の支出等について地方公共団体内での自律的な解決が望ましいのは言うまでもないが、仮に全体として自治体組織内で何らかの不正行為が行われている場合には、当該自治体に原告として行為する能力がない可能性は相当程度高いと推量できる。つまり自治体内の自浄作用あるいは内部統制に依拠できない場合には、ここでは納税者ということになるが、納税者のチェックが自治体の内部統制に寄与できると考えることができる。

## 6. *Pierce v ISAAC*<sup>48</sup>

本判決は、裁判所は契約当事者の当該契約の妥当性について判断はしないとの立場を明確にしており、我が国における住民訴訟でもこれまでも度々争点となってきた支出の違法性というよりも、当該支出の先行行為にあたる政策決定の妥当性についての是非を問う

---

<sup>46</sup> *Armstrong v Richards* 128 Fla. 561 (1937).

<sup>47</sup> *Gillespie v Gibbs* 147 Ala. 499 (1906).

<sup>48</sup> *Pierce v ISAAC*, 134 Fla. 666 (1938).

訴えについて明確な判断を示す判決として先例としての有効性も認められている<sup>49</sup>。

本件は、被告である **Flagler and Volusia** カウンティの海岸改修区における債券評議会メンバーが債券の借換えを行ったことに対して原告納税者が当該借換えおよび業者に対して支払う借換え手数料の差止めを求めた納税者訴訟である。原審は原告の訴えを認めて借換えにかかる手数料の支払いを制限する判決を下したが、この判決を不服として債券評議会メンバーが上訴したのが本件である。

上訴審はすべての関連当事者は不正や詐欺行為がない限りにおいては、当事者同士が選択する契約が何であれ自由であるため、債券の一時的差止めは不適切であるとし原審判決を取り消す判決を下した。

本判決では「納税者は係属中の事件について、裁判所の決定を求めるため告発するよりも自らの警戒心に委ねるべきである。納税あるいは良民としてサポートすることが要求される地方自治体に対して納税者は強烈な関心を示している」と判示しその原告適格は認めた上で、しかしながら「適格な能力を有する当事者は契約についての最大限の自由を持つべきであり、自由意思でまた公正になされた当該合意は裁判所によって支持されるのが一般原則である。不正や詐欺行為あるいは法律違反がない限り、選択する契約が何であれ行為能力を持つすべての当事者は自由である。契約の当事者の一方が一方的に有利な条件で契約をしたという事実それ自体によって契約は無効とはならない」としている<sup>50</sup>。

## 7. Clayton v Board of Regents<sup>51</sup>

本件は南フロリダ大学（公立）の評議員会がそのメンバー内から学長の任命を行ったことについて、納税者である本件申立人が、任命権を持つ組織体がその中から学長を選ぶことはコモンローに基き無効であると主張しその取消しを求め上級裁判所に職務執行命令の請願を行ったものである。

---

<sup>49</sup> 関連する事案として我が国の住民訴訟においてもその対象が財務会計行為だけでなく非財務会計行為の適否まで拡大してきているとされている。その場合先行行為としての政策決定等の違法性が後行行為である財務会計行為に承継されるという理論構成となる。非財務会計行為への拡大については以下が参考になる（成田頼明「住民訴訟制度見直しの経過と争点―新四号訴訟を中心として―」ひろば、55巻8号、2002年、50―51頁）。なお先行行為にかかる非財務会計行為と財務会計行為の関係についての今後の検討課題については以下が参考になる（成田頼明「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて（上）」自治研究、77巻5号、11―12頁、2001年）。また政策決定の適否を問う訴訟について「実質的には政策判断を問うものとなっている。財務会計上の問題ではなく、実質的に、用地を買うことが良かったのか悪かったのか、そうした政策判断を問う訴訟となっている」と批判的な意見もある（木佐茂男・山口道昭共編『住民監査請求・住民訴訟 だれに責任があるのか』公人社、1999年、18頁）。

<sup>50</sup> 納税者訴訟ではないものの契約自由の原則に関わる判例として **Sommers v Apalachicola Northern Railroad Co**, 85 Fla. 9(1922)、**Continental Cas. Co v Bows**, 72 Fla. 17(1916)、**Clay v Girder**, 103 Fla. 135(1931)、**Gabel v Simmons**, 100 Fla. 526(1930) などが見られる。

<sup>51</sup> **Clayton v Board of Regents** 635 So. 2d 937 (1994).

フロリダ州最高裁判所は申立人の主張するコモンローに違反するとの主張について、フロリダ州のコモンローの法理は1776年7月4日においてイングランドに存するコモンローおよび制定法を指すものであり、その点で本件のケースにあたるような事例は見当たらないとして申立人の主張を棄却した。

ところで判決では「本件のような極めてまれな状況下においても、我々は **Clayton** が原告適格を持つものと認めることができる」と述べており、前記した **Rickman** 判決で見られたような「納税者に固有の損害」が生じているかどうかという原告適格を極めて狭く捉える判断基準から解釈の裁量の幅が広がっていることを認識できる裁判例である。

## 8. **Combs v City of Naples**<sup>52</sup>

本件は原告であり上诉人である納税者らが被上诉人である市およびゴルフクラブに対して、両者が締結した開発計画の無効を求めた4つの請求原因を伴う訴訟である。原審は同4つの請求原因からなる請求の趣旨のうち1番目、2番目、4番目について却下した。これを不服として上訴したのが本件である。

上記1番目の請求の趣旨はフロリダ州の開発契約法 (**Development Agreement Act 1999**) に対するコンプライアンス違反について、2番目は当該契約が憲法違反であるとする確認判決および差止救済を求める訴え、そして4番目が納税者として違憲な課税と支出の行使に関連して、市による上記契約に基づく支出により発生する債務に異議を申し立てる訴訟である。2番目、4番目の訴えについて原審は原告らの中の土地所有者らおよびアソシエーション（ゴルフクラブに隣接する土地所有者の利害を守るために形成された **NPO** 組織）について原告適格なしと判示し訴えを却下した。

一方上訴審は土地所有者について、当該開発契約の承認に関連した公聴会の通知が提供されるべき範囲内であったことを確認した上で、このような利害は開発契約の合憲性について確認判決を求める裁判の原告適格を認めるのに十分であると判断した。したがって土地所有者の利益を守るために組織されたアソシエーションについては2番目の請求について原告適格があるものとし、市の居住者である納税者については4番目の請求を維持する原告適格があると判断している。

上訴審判決では、上記2・4番目の請求について土地所有者およびアソシエーションに原告適格なしとして却下、および同4番目の請求について納税者に原告適格なしとして却下した原審判決の一部を取り消し、それ以外は原審判断を支持するとともに同事件を下級審に差し戻す判決を行った。

ところで本判決では原告の1人である **Kessler** について「市の居住者として **Kessler** の立場は、課税および支出の権限行使の合法性に異議を申し立てる4番目の請求趣旨を維持する原告適格を有している。当該異議申立てについては固有の損害を示す必要はない」と判示している。

---

<sup>52</sup> **Combs v City of Naples**, 834 So.2d 194 (2002).

本判決は 4. **Rickman** 判決で示された「納税者に固有の損害」が生じていることを示すことが必要だとする判断から大きくその判断を変えるものであり、原告適格の範囲を押し広げることで納税者の利益を保護する立場に変わる契機となった判決として評価できる。

## 第 6 項 テキサス州の裁判例

### 1. **Looscan v County of Harris**<sup>53</sup>

本件自体は納税者訴訟ではないが、判決では衡平法の観点で納税者訴訟に言及しており、テキサス州における納税者訴訟の原告適格について判断した最初の判決とされている<sup>54</sup>。

訴訟の目的は、原審の原告である **Harris** カウンティの地方検事が同カウンティの名前で、同カウンティの弁護士である **Looscan**、および同カウンティの職員とコミッショナーらを被告として提起した訴訟である。訴訟の目的は 2 つあり、1 つ目は原審被告である **Looscan** 弁護士に手形を発行する形で財務担当の職員により違法に支出された 3002.50 ドルを回収すること、2 つ目は今後の追加的な手形 3002.50 ドル分の発行を差し止めることであった。

原審である事実審は原告を支持し、上記支出額の返還および追加的な手形の発行を禁止したがこれを不服として被告 **Looscan** が上訴したのが本件である。

上訴審は被上訴人 **Harris** カウンティの地方検事について、**Harris** カウンティのために訴訟を提起する原告適格は有していないと判断した上で、原審判決を取消し訴訟を却下した。

判決では原告適格について言及しているが、その中では「カウンティの財務管理は従来その時々に応じて様々な名前や指定機関の下で、例えばカウンティコートやコミッショナーズコートのような裁決機関にその権限が与えられてきた。しかしながらそれらの全てには同様の権限が与えられているのと同時に同様の義務も課されている。コミッショナーズコートは疑う余地もなくカウンティの利益のためにカウンティの名前で訴訟を提起する権利を有している」と述べ、テキサス州における郡政府の機関であるコミッショナーズコート（アーカンソー州、ミズーリ州などでも見られる）についての原告適格を認めている。

続いて判決では「我々は **Harris** カウンティの名前で訴訟を提起する権利を地方検事に与える法令を見つけることができない上、公務員によって遂行されるべき法律や憲法により要求される義務から推論できる権利でもない。また州の代表として彼らに与えられた権限の何かからもそれを見つけることはできない。我々が本件事案で表明した観点については、公金を横領したり浪費したりあるいは一般市民に不当に有害な影響を与える行為を行うカウンティの職員を自らの名前で告訴する一般市民に認められている理論（doctrine）を混同すべきではない。市民や納税者の訴えで地方自治体の手続を差し止める衡平裁判所の管轄権は、当該手続が個人の権利を侵害している場合や回復できない損害を生み出す場合においては完全に確立されているとみなされている」と判示している。

<sup>53</sup> **Looscan v County of Harris** 58 Tex. 511 (1883).

<sup>54</sup> **Petitioners' brief on the merit (Lonestar v IRCOT)** in the supreme court of the TEXAS, P.14, <http://www.law.uh.edu/ihelg/documents/PetitionersBriefontheMerits.pdf>

以上のように判決では衡平法の観点に従って、市民および納税者に原告適格があることを明らかにしている。

## 2. Robertson v Breedlove<sup>55</sup>

本件はワシントンカウンティの納税者が、郡庁舎建設のために総額 60,000 ドルの流通債券を発行すること、および当該目的のための税金の徴収を差し止めることをコミッショナーズコートに求めた納税者訴訟である。原告の訴えでは、1883 年の同カウンティ内の課税対象となる不動産の査定額は 750 万ドルで、これに対して従価税が 100 ドルにつき 15 セント、郡庁舎の建設のために 25 セント、債務返済のために 10 セントの合計 50 セントが課税されており、原告全体では 334,202 ドルの査定額の不動産を持つためこれに対して上記税金が発生していると主張した。また郡政府としてのコミッショナーズコートには郡庁舎を建設する目的での債券発行を実行する権限はなく違法であるとしてその取消しを求めたものである。

原審はコミッショナーズコートが違法行為を行ったという明らかな証拠がないとした被告の抗弁を支持し原告の訴えを却下した。これを不服として上訴したのが本件であるが、本件上訴審は、コミッショナーズコートが上記行為を実行した時点で、テキサス州憲法は郡庁舎建設目的での債券の発行および資金の借入れのどちらもカウンティに対して認めていないことを明らかにした。またテキサス州法の一般原則に従うと、明示的に権限が与えられていない場合にはそのような権限が言外に含まれていると考えられるべきではないと判示した。

さらに上訴審は、1884 年 2 月制定の同州の法律では上記債券の発行は認められてはいるものの、同法律はコミッショナーズコートが債券の発行を実行した後であるため関係はないとし、特定期間経過後に償還することが要求される上記債券について納税者との間で合法的な合意が形成されていないとして原審の決定を取消し、審理を原審に差し戻した。

判決ではそのほとんどを地方自治体による債券発行の可否について判断することに費やしており納税者訴訟の原告適格について何らかの判断を示したものではないが、原告納税者が主張するように原告自らがカウンティ内に財産を所有していること、および当該財産に対する課税額が上記債券の発行に伴い、具体的には郡庁舎の建設のために 25 セント、債務返済のために 10 セント増加することを明らかにしたうえで上記訴訟を提起し、上訴審ではその主張について請求原因が認められている。すなわち本判決は原告適格の有無について明示的な判断はしていないものの、当然にその権利があるとの理解が前提となっている。

つまり「納税者に固有の損害」が発生していることを金額も個別具体的に示しながら主張しているという点において請求原因と財産税増加という「固有の損害」との結びつきを明確に認識できる判例であり、このような場合において原告適格は当然に存在するとの認識があったと考える。

---

<sup>55</sup> Robertson v Breedlove, 61 Tex. 316 (1884).



#### 第4節 小括

わが国の住民訴訟制度のベースとなった米国納税者訴訟がどのように生成・発展していったのかについて黎明期の裁判例を中心に検討を行った。膨大な裁判例のほんのわずか一部ではあるが上記裁判例が示すわが国制度への示唆は多く、その中でも情報提供の在り方に対する示唆は多いと考える。

米国納税者訴訟は信託概念をベースとしていることは既述の通りだが、仮にわが国の住民訴訟でも信託概念が観念できるのであれば、つまりもしも信託法が適用可能なら、例えば信託法が定めるように受託者（地方公共団体）には善管注意義務（信託法 29 条）および忠実義務（同 30 条）が課されることになる上、委託者又は受益者（両者とも住民となろう）は受託者に対して信託事務の処理状況等についての報告を求めることができる（同 36 条）、また受託者には帳簿等の作成等および報告及び保存の義務が課されるとともに（同 37 条）、さらに受益者には帳簿等の閲覧等の請求が認められることになる（同 38 条）。

仮に信託法がそのまま適用できるのであれば住民と地方公共団体の間における情報の非対称性の問題は相当程度解消すると考える。しかしながら前記した通り、現在のわが国の法規定上は契約に基づく信託以外は認められておらず、擬制信託（constructive trust）は想定されていない<sup>56</sup>。したがって情報提供の在り方、すなわち情報の非対称性の問題を解消する次の方策として期待されるのが行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下、情報公開法）の利用である。

情報公開および情報公開法について、宇賀は、「情報公開について語られるときに、公開性（openness）とアカウントビリティ（accountability）という文言がしばしば用いられるが、ここでいうアカウントビリティとは、行政が主権者たる国民に対して、いかに行政を行っているかを説明する責務を意味する」<sup>57</sup>としている。

情報公開法 1 条は、同法の目的について、この法律は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とすると定めている。宇賀は 1 条で示す目的について、情報公開法によるアカウントビリティの確保を意図したものであるとした上で、「行政手続法 1 条の目的規定における「透明性」が、主として、行政庁（行政機関）と行政作用の相手方との間の二面関係を念頭に置いているのに対して、ここでいう「公開性」は何人との関係においても要求され

---

<sup>56</sup> 英米法の擬制信託の法理については、前記 Cooper (1968) の他、擬制信託法理の黎明期については、George P. Costigan, *The Classification of Trusts as Express, Resulting, and Constructive*, 27 *Harvard L. Rev.* 437 (1914)、その後の学説の進展については George E. Palmer & Richard V. Wellman, *Cases and materials on trusts and succession*, N.Y. Foundation Press (1960)、George G. Bogert, *Trusts*, 5th edition, West Publishing (1975) などに詳しい。

<sup>57</sup> 宇賀克也『情報公開法の理論（新版）』有斐閣、2000 年、5 頁。

るものであり、情報公開法の行政スタイルに与える影響は、画期的といわれた行政手続法をも凌ぐものと思われる」とその有効性を指摘している<sup>58</sup>。

ところで情報公開法が対象とする機関についてだが、同法 2 条 1 項では、その対象を国の機関に限定している。他方、地方公共団体の情報公開について同法は、地方公共団体は、この法律の趣旨にのっとり、その保有する情報の公開に関し必要な施策を策定し、及びこれを実施するよう努めなければならないと定めている（同法 25 条）<sup>59</sup>。

25 条の規定について、宇賀は、「本法の規定は地方公共団体の機関が保有する文書には直接は適用されないが、本条は、地方公共団体が本法の趣旨にのっとり、情報公開条例の制定や改正等を行う努力義務を負うことを明確にし、地方公共団体における情報公開の拡充を企図している」<sup>60</sup>と説明している。

ここでいう情報公開条例について、総務省の調べでは（2010 年 4 月 1 日現在）<sup>61</sup>、都道府県は 100%、市区町村も 99.8%が情報公開条例を制定していることが明らかとなっており、高い制定率が見てとれる。しかしながら問題はその中身ということになる。

例えば前章で検討した、最 1 小判平成 17・12・15（集民 218 号 1151 頁）では、泉徳治裁判官の反対意見の中にも見られるように実際の情報公開が抱える重要な問題点を指摘することができる。本件は、市の情報公開条例に基づき食糧費の支出に関する文書の公開請求を行ったところ、重要情報を塗りつぶしたり、一部情報は非公開としたり、あるいは相手方の氏名、身分、地位等が不明で、会合の内容等の表示も抽象的であって、具体的な内容は明らかにされなかった等の問題を指摘できる事案である。泉裁判官は「上記食糧費支出に係る情報公開は市の情報公開条例に違反するものであり、市は市民に対する説明責任を果たしていない」とし、上記情報公開に基づき行われた監査請求は適法であったとしている。

もしもこのような実施状況が依然として見られるのであるならばいくら条例を制定しても適正な情報公開は期待できないであろう。すでに言及したように租税からなる公金の重要性は全国で一律であるはずであり、少なくとも最低限の基準は満たすべきと考える。

これについて松井は、「制定されるべき情報公開条例は、少なくとも国の情報公開法のレベルで情報公開を樹立していなければならない。同じことは、すでに情報公開条例を制定している地方公共団体に対してもあてはまる。国の情報公開法の方があとから制定される

---

<sup>58</sup> 宇賀[2000]5 頁。田中は行政作用について、「国・地方公共団体などの行政主体が行政の目的を実現するために、人民に対する関係において行う一切の活動を総称する」と説明している（田中二郎『新版行政法下巻 全訂第 2 版』弘文堂、1983 年、1 頁）。

<sup>59</sup> 情報公開法の対象に地方公共団体を含めなかった理由について、「地方公共団体が先行的に情報公開条例を制定してきたという経緯や地方自治を尊重して、立法政策の問題として、情報公開法の対象機関に地方公共団体の機関を含めなかったのである」とされている（宇賀[2000]47 頁）。

<sup>60</sup> 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説（第 6 版）』有斐閣、2014 年、175 頁。

<sup>61</sup> 総務省「地方公共団体における情報公開条例の制定状況」2010 年 4 月、[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000156646.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000156646.pdf)（2015 年 12 月 29 日アクセス）。

ことになったことから、地方公共団体の条例よりも情報公開に進んでいる点が、いくつかある。これらの点については、情報公開条例を先行して制定している地方公共団体においても、条例を改正して、国の情報公開法のレベルにまでは情報公開のレベルを引き上げることが求められよう」<sup>62</sup>と指摘している。

この指摘は正しいと考えられ、まずは国の情報公開法をベンチマークとしながらも、さらにその上のレベルでの情報公開を目指すべきと考える。

情報公開の在り方について、本章でこれまでに見てきた判例はその重要な示唆を与えてくれた。例えば **Cline v Board of Trustees** で **Graves** 判事が示したよう、「公的監視に寛大であることは、理事会の公的役員が公的事業のその公的行為についての説明責任を果たす手段の一つである」との理解はそのまま現在のわが国の状況にあてはめることができると考える。またこれと関連して、宇賀は、「もっともアカウンタビリティという観点からすれば、住民から開示請求を受けて開示するにとどまらず、行政側のイニシアティブで情報提供を行ったり、条例等で情報公表を義務づけたりすることも可能な限り行っていく必要がある」<sup>63</sup>としている。このような理解は今後の地方公共団体の情報公開の在り方の重要な指針になるべきと考える。また併せてその一翼を担う監査主体においてもこのような理解をもち住民の負託に応えるような監査を実施すべきである。

## 第5節 Dillon 学説

### 第1項 納税者訴訟と衡平法

ここでは上記テキサス州 **Robertson** 判決などにも見られるように、当時全米各州の多くの判例で引用され、また前述のように **Field** 判事が連邦最高裁判所で判示した判決でも引用するように（前掲 **Crampton v Zabriskie** 事件判決）、地方自治体に係る領域全般での先導的な学説を提示していた **Dillon** の論文<sup>64</sup>および当該論文での引用判例等（一部英国も含む）を使用して検討を進めていく。

**Dillon** は納税者である住民が衡平法に訴えることについて、原則的には、法律が与えた権限内で地方自治体が行動しているかどうかは衡平法とは交わらない純粋に法原則上の審理に関わる問題である。そのため通常衡平裁判所は、たとえもし自治体の違法・不当な行為があったとしても当該行為等について差し止めたり、除去したり等の管轄権は持たず、特別なケースを除いて、当該管轄権はコモンロー裁判所にあるとしている<sup>65</sup>。

<sup>62</sup> 松井茂記『情報公開法（第2版）』有斐閣、2003年、409頁。米丸恒治「情報公開法 37条～44条」ジュリ 1156号、1999年、75－76頁も同旨。

<sup>63</sup> 宇賀[2000]16頁。

<sup>64</sup> John F. Dillon, *The Law of Municipal Corporations*, Vol 2, New-York James Cockcroft & Co (1873).

<sup>65</sup> *Id.* § 727, at 819.例えばこれに関連する判例として **Heywood v Buffalo**, 14 N.Y. 534 (1856)がある。本件は上诉人であり原審の原告である納税者が財産課税の無効と税金の徴収手続の禁止を求めて市と会計検査官を相手に事実審に訴えを提起したものである。事実審は被告である市および会計検査官に有利な判決を下したがそれを不服として上訴したの

その一方で地方自治体のルールに服することになる住民に対して、住民の福祉を促進するという目的のために絶大な権限を保持し行使する当該自治体の権限行使について、その濫用や越権行為が目立つ傾向にあり、住民に有害な影響を与えていることも経験が示しているとした上で、「またその経験は、地方自治体の過度な権限を差し止めるあるいは是正するために住民が簡便で効果的な救済（easy and effectual remedies）を持つべきことを示しており、一般的な精神は、もしも法律上の救済が存在するとしても衡平法に訴える権利を否定するようなルールの厳格適用をするよりもそれをより緩和したものに賛意を示すことになる」<sup>66</sup>と述べている。

また切迫したあるいはすでに完了した自治体の違法行為に対する救済に関して裁判所で形成された考え方を州法は十分に満足のいくように見定めるべきであるとした上で以下のように続けている。「概して、衡平法は数々の判例で示されているのと同じ原則で地方自治体の利益となるように、あるいは自治体と対峙するように介入するであろう。これら地方自治体は決まった目的や公の目的のために巨大な権限を伴って委託物を授与されているという理由もあり、裁判所は自らの管轄権内の住民を圧迫するのに利用される自治体の権限を認めないことに懸念も表している。そしてすべての有害な権限乱用について、そして自治体の統制に服する住民の法的権利のすべての侵害について、裁量上訴（certiorari）、禁止命令（prohibition）、不服申し立て（appeal）、告発（indictment）、民事訴訟（civil action）、あるいは衡平法（in equity）による救済が安全に支持されている。個人の権利を侵害しない立法上のあるいはその本質において選択的な善意の権限行使に対して通常は司法的制約

---

が本件である。納税者の主張では、財産査定は先取特権であり自らの財産に瑕疵を生じさせるものである、衡平法だけがそれを取り除く力を持っているというものであるが、これに対し上訴審は上訴人は訴状の中で衡平法上有効な事例を立証しそこなっている、また唯一自らのためだけに提起された訴えであり当該税金の課税徴収が取り返しのつかない損害を引き起こすことを示していないとして原審の判決を支持し上訴を退けている。Dillon 論文でも引用しているが、本件上訴審判決では、衡平法上の訴えを維持するための理論的根拠として以下の3点を挙げている。1. 下級審での訴訟行為が必然的に数多くの訴訟行為を誘発することになる場合、2. その行使が自由保有権への取り返しのつかない権利侵害という犯罪に導くことになる場合、3. 土地に対する反対の権利の主張が有価証券上有効である場合、あるいは無効や違法性を立証するために取消しを求める申立てと本質的に関係ない事実が証明の必需品である場合、である。同 Heywood 判決内における上記3点の理論的根拠についてはその後の判例でも度々引用され、同概念に依拠する判決が見られる。例えば Bank v Supervisors of Broome County, 25 N.Y. 312 (1862)、また連邦最高裁判所においては Dows v City of Chicago, 78 U.S. 108 (1871)、Hannewinkle v Georgetown, 82 U.S. 547 (1873)などで確認できる。Hannewinkle 判決では、上記 Heywood 判決の3要件に言及するとともに、そこに「不正（fraud）」についての主張がなければならないとの考えが示されている。したがって納税者による訴訟提起の可否および衡平法への訴えの可否についての法廷上での議論が開始された黎明期の極めて短期間の比較ではあるが衡平法に訴えるための要件の変化が確認できる。

<sup>66</sup> *Id.*, § 728, at 820-821

や介入はありえない」<sup>67</sup>と述べ、自治権が及ぶ地方自治体の権限行使への司法介入には慎重な姿勢を示しながら<sup>68</sup>も衡平法による救済を含めた住民の権利について改めて支持を表明している。

また Dillon は次のように当時の英国の状況にも言及している。それによると当時の英国でもやはり米国と同様に地方自治体およびその職員に対する訴訟が提起されているが、原告は法務長官 (Attorney General) がその自発的な行為としてあるいは利害を持つ個人や団体の代わりに行うという形式がとられており、そのような場合、自治体に対する衡平裁判所の管轄権は貴族院 (House of Lords) によって強制的に断定されるという構図となっている<sup>69</sup>。

Dillon は上記の状況を説明する代表的なケースとして Attorney General v Dublin Corp<sup>70</sup> の裁判を例示している。本件はダブリン市が行う水道事業について同市は水の供給を行うために水道料金を徴収している資金の受託者にあたることになるが、これについて信託義務違反 (breaches of trust) および誤った管理 (mismanagement) があったとしてダブリン市を被告として法務長官 (Attorney General) がダブリン市の住民を代理して救済を求めた裁判である。

衡平裁判所には水道料金が支払われたお金を独占する自治体を訴える管轄権があるとしたうえで、慈善目的での使用を強制するためあるいは資金の不正使用に対処するために訴訟手続が必要となる場合には、当該手続は法務長官が提出する訴状 (information) を通じてでなければならないとしている。法務長官によるこの権利は特権的なものであり、国親思想として、法務長官による当該権利は主権者である国王が保持している。法務長官は告発者とともに、あるいは告発者なしでも出廷するが、告発者が法務長官によって適切に紹介されるようなら当該事案がもしも棄却された場合には、告発者は訴訟費用を負担することになる。その場合には、裁判所は法務長官には請求はできないとしている。

---

<sup>67</sup> *Id.*, § 728, at 822.なお、Dillon がここで言及するように住民の救済には衡平法 (in equity) による救済のほか、裁量上訴 (certiorari)、禁止命令 (prohibition)、不服申し立て (appeal)、告発 (indictment)、民事訴訟 (civil action) があるとしているが、本論文では納税者訴訟との関係で衡平法についてのみ取り扱う。

<sup>68</sup> 関連する判決として Hamrick v Rouse, 17 Ga. 56 (1855)では、納税者である住民が庁舎の移転の取消しを求めた上訴審判決において、「個人の権利を侵害しないのであれば、自治体の判断による行使に依拠している以上、裁判所は当該自由裁量をコントロールする権利は有していない」と判示し納税者の訴えを棄却した原審判決を支持している。同旨の判決として Brodnax v Groom, 64 N.C. 244 (1870)、Jenkins v Andover, 103 Mass. 94 (1869)などがある。その一方で、現在先例としての有効性が認められる判決で地方自治体の行為や手続が司法的に調査、再検討された判例として Alexander v Baltimore, 5 Gill 383 (1847)、Dudley v Frankfort, 51 Ky. 610 (1851)などがみられる。

<sup>69</sup> *See supra* note 64, § 729, at 823.

<sup>70</sup> Attorney General v Dublin Corp, All ER82 (1827)、これ以外でも Dillon 論文の衡平法に関する論稿で引用されている英国判例では原告がすべて Attorney General となっていることから当時の英国の状況を垣間見ることができる

Dillon は上記の判決も踏まえながら「法律に適切な救済がないことは明らかであり、それゆえ国王を代表する形で権限が付与されたオフィサーの名前で水道料金支払者が衡平法に訴える妥当性があったことは明白である」<sup>71</sup>と述べている。

また上記判決とは別に、英国の衡平裁判所について「衡平裁判所は、法律で定める他の救済に関わらず、自治体財産の不正な譲渡（*fraudulent dispositions*）に対して救済するだろう」<sup>72</sup>と述べており、特に「不正」な自治体の行為については議論の余地なく衡平裁判所が関与するという考えが示されている。

ここでの衡平裁判所の救済を必ず受けることができると考えられる自治体による「不正」の要件は、前掲 Heywood 判決が示した衡平法に訴えるための要件に連邦最高裁判所の Hannewinkle 判決で追加された不正要件と同義のものと捉えることもできるため、その点で少なからず英国の影響を受けていたと推量できる。

## 第2項 衡平法による救済の利点

Dillon は「この国において財産所有者あるいは課税対象の住民が地方自治体および合法的権限を超えるあるいは納税者に有害な影響を与えるような方法で、例えば明確な説明が求められる状況下での自治体資金の未承認の引き出し、自治体財産の違法な処分、あるいは財産に対する無効な差し押さえや回収および違法な課税や財産評価など、法令義務違反を犯す職員を制止するために衡平法に訴える権利は多くの州の多くの判例で認識されていると共に支持されている。これがこの主題に対する一般原則である。地方自治体の行使する権限の性質に鑑みて、また自治体の濫用に対する簡便で、直接的で、かつ適切な予防的救済の提供の必要性に鑑みるに、ことによるとそれは主義として真実を立証できる可能性がある。遠く離れた州の役員の行動に依存するよりも、自治体の権限の濫用によって直接的に影響される者が自らの名前で直接的に介入する権限をもって武装する方がより良い。以上で言及した原則、および裁判の先例のいくつかに照らしてその範囲や制限、そして適用について基礎となった根拠を調べるのが手短で賢明である」<sup>73</sup>と述べている。

また、上記原則の補完として、もしも金銭が公庫から持ち去られているのに、誰も市やお金を持ち去った者を訴えることができない場合において、全員が当該訴訟で団結することは実務上不可能であるとしている。また着服されたお金に相当する額がその後適法な目的のために必要されることになった時、市民は必要とされる課税に抵抗することができなくなるとして、上記原則がない場合の問題点について言及している<sup>74</sup>。

上記原則に関連してメリーランド州では、憲法に違反して債務を創出する市条例が成立することから地方自治体および同職員を差し止めるため、市の居住者および納税者が衡平

---

<sup>71</sup> See *supra* note 64, § 729, at 823.

<sup>72</sup> *Id.*, § 730, at 824.

<sup>73</sup> *Id.*, § 731, at 829-830.

<sup>74</sup> *Id.*, § 732, at 830.

裁判所に訴訟を提起できるようなケースの場合、同様の原則が明確に容認されており、例えば *Baltimore v Gill* 判決では「この州の裁判所は、合法的権限の範囲内で、また彼らの未承認あるいは違法な行為の結果から市民を守るという制約の範囲内で、地方自治体およびその他法人を抑制する目的で正当な管轄権を行使することを躊躇しない。例えばもしもこのような訴えを支える正当な権利が否定されるなら、自治体の中の市民や財産所有者には、地方自治体または職員の未承認の、または違法な行為の結果被る可能性がある損害を避けるための適当な救済はないことになるであろう」<sup>75</sup>と判示し、その有効性について言及している。

*Dillon* は、衡平法による救済がより直接的で早く、かつ有効であるという論拠に基づき、全米のいたるところで、衡平法が納税者の利益となる訴えの管轄権を有することが支持されており、この考えの下で一人以上の納税者が他の財産所有者と共同して自らが被った損害以上のものを示すことなく訴えを起こすことができるとしている<sup>76</sup>。

上記のような判決がある一方で、当時ニューヨーク州では、居住者である市民、あるいは納税者が、例えばただ単に自らのためや同様の利害を持つ者たちのためなどを理由として、違法とされる地方自治体の行為を抑止あるいは避けるための訴訟は維持できないとする判決が何度か下されている。そこでは公的不法妨害の原則が適用されており、当該違法行為は公共全体に影響があるものと考えられている。そしてもしも個人がその利益を脅かされていない、あるいは個人が固有の損害を被っていない場合は、納税者ではなく権限が与えられた公的機関が違法行為を防止するあるいは不正の原因を取り除く訴訟手続きを開始しなければならないとされている（この点では英国と同様と理解できる）。そこでは個人は自らの利益を守るための訴えはできるが、コミュニティの代表として大義のために法廷闘争に訴えることはできないと考えられているため、自らに損害がない場合にはたとえ当該自治体の違法行為等が結果的に税金の増加を招くことになったとしても個人あるいは

---

<sup>75</sup> *Id.*, § 733, at 831, *Baltimore v Gill*, 31 Md. 375, 395 (1869)、左記 *Baltimore* 判決では同様の考えに基く先例で納税者の権利を肯定するものとして *New London v Brainard*, 22 Conn. 52 (1853)、*Shapless v The Mayor of Philadelphia*, 21 Pa. 147 (1853)、*Doolittle v Supervisors*, 18 N.Y. 155 (1853)、*Roosevelt v Draper*, 23 N.Y. 318 (1861)、*Mihau v Sharp*, 27 N.Y. 611 (1863)、*Webster v Town of Harwinton*, 32 Conn. 131 (1864)、*Merrill v Plainfield*, 45 N.H. 126 (1863)などをあげている。

<sup>76</sup> *Id.*, § 734, at 831-832、例えば自治体職員の不正や共謀に対して衡平法に訴える権利を認めたものとして *Barr v Deniston*, 19 N.H. 170 (1848)がある。本件は無資格で学校区内の学校の校長に採用された者が退職を求められたにも関わらず当該業務を継続し、その間の報酬の支払いを求め裁判所に訴え有利な判決を得ていた事案について、納税者である原告が衡平法にその差止めを求めて訴えた事案である。本件では納税者の衡平法に訴える権利が認められている。同様の権利を認めたものとして *Merrill v Plainfield*, 45 N.H. 126 (1863)がある。また鉄道の延伸を目的として法的な権限がないにも関わらず調査費を支出し対応する税金を課税しようとした市長および議会に、当該支出と課税の差止めを求める納税者の権利が認められたものとして *Douglass v Mayor of Placeville*, 18 Cal. 643 (1861)がある。

納税者は当該行為を問題にすることができないことになる<sup>77</sup>。

しかしながら **Dillon** は、上記のような判例の差異にも鑑みながら次のように述べている。「筆者は、切迫した地方自治体による違法行為が納税負担を増加させるような場合、納税者である住民の権利や衡平法の支援に関して、またより相応しいケースではその予防に関して、裁判所の意見に若干の差異を認めることができる。主な相違は原告適格に関するものである。もしも公的不法妨害に適用する一般原則が適用されるなら、地方自治体や同職員によって破られた義務が性質上公的なものであること、そして当該義務は住民のすべてに同じように影響を与えるものであることが承認されなければならない。何らの固有の損害を被っていない者は、自らの名前でもあるいは他の者と共同することによっても当該行為を禁じる訴えを維持することができない。そのような方向性に対して主張される理由としては、もしもある市民が訴訟を提起できるなら、不特定数の者もまた同様に訴訟を提起することになり、あるケースで下された判決が他と何ら関係がないことになる。しかし納税者である住民あるいは地方自治体の住民が違法な自治体の行為を防ぐあるいは避けることに極めて関心があり、正当な職務を遂行する公務員が公を代表して違法行為を禁ずるため、あるいは当該行為が既に完了している場合にはその救済のため、衡平法の下で訴訟を提起できるのと同じく住民自身が訴訟代行者となることについて大部分が同意している」<sup>78</sup>と述べており、同様の訴訟が多数提起されることの問題点を指摘すると同時に、それにもかかわらず住民自身が衡平法に訴える重要性の認識と合意形成があったとしている。

また、同様の訴訟が提起される懸念に対して **Dillon** は、全米の裁判所で統一的な承認はないものの納税者である住民が訴訟を提起できることの当該直接性と簡易性には利点があるとした上で「この方向性が異なる団体による同様に多数の訴訟を生起する結果にはなっていない。通常は司法的に解決した訴訟では何人かが一つの訴訟で合同している。地方自治体が求償すべきケースで、自治体が自らの名の下で訴訟を提起することには何ら疑いはない。しかしながらこれまでの経験は、地方自治体が自らの関心事で一時的に指揮する者たちにより裏切られているというその有責性を示しており、また裁判所は、違法行為に対する救済が地方自治体によって提起された謂わば承認された訴訟によってだけなされることを決して支持していないことも示している」（圏点は筆者による）と述べ、本来は地方自治体が自らの内部統制で対応すべき違法行為等の事案に対して経験上適切な結果が得られてこなかったという事実、そして同事実も踏まえ裁判所はこれまで地方自治体自身による訴訟のみを認めてきたわけではないという裁判例の結果も合わせて示している。

### 第3項 救済の順序について

**Dillon** は、衡平法の適用に関連して英国との差異にも言及しながら米国と英国では地方自治体を持つ権限の性質、権限の濫用の危険性、あるいは即座の救済の必要性の程度など

---

<sup>77</sup> *Id.*, § 735, pp. 832-833.

<sup>78</sup> *Id.*, § 736, pp. 834-835.



に関連して、若干の相違を認めることができるとしている一方で、納税者である住民はより優位な司法権限の援助を受けるとし、当該救済について以下 3 つの順序でその考え方を結論付けている<sup>79</sup>。

1. 「適格団体は衡平法に訴えることができる。そして衡平法は、越権行為を行う、あるいは法律が認めていないのに住民の財産や自治体の公金を受け取ったり権限を行使する、そして結果的に当該違法行為が財産所有者や納税者である住民に有害な影響を及ぼす場合には、地方自治体や職員に対する当該訴訟の管轄権を受け入れるだろう。しかしもしも上記のようなケースで、財産所有者や納税者である住民が法律により完全にかつ適切に救済されるなら、衡平法は介入せず、法的救済に委ねることになる」

2. 「特別に制御のきく法規制がない場合、自治体を創出すると同時に当該権限を規制し制限する団体社会の中の適格なオフィサーは、自らの名で、あるいは自治体の住民や有権者の利益のため州の名で、自治体の権限の誤った利用を避けるため、あるいは不正な自治体の行為を除去したり是正したりするために情報を提出するあるいは衡平法の下で訴訟を提起する権限を行使できる」

3. 「州内における当該権限の存在、あるいは適格な公法関連のオフィサーの存在は、与えられた権限を越えることで不当な税金を課すことになる、あるいは税負担を増加させることになる自治体権限を防ぐため訴訟を提起できる納税者である住民の権利とは矛盾はしない。よりはっきりしていることは、州のパブリックオフィサーが介入する権利が認められていない、あるいは存在していない場合、納税者である住民や全ての同じような立場の者たちは自らのために自らの名の下で訴訟を提起できることになると思われる。そして裁判所は責めに帰すと思われる自治体の行為の妥当性をテストする公開審理手続に近い性質を持った中で注意深くそれを見るべきであり、それに応じて適宜にそれに対応しコントロールすべきである」

Dillon によると、まず第 1 に適格団体は衡平法に訴えることができるとしている。これは英国の法務長官 (Attorney General) が自治体を被告として訴訟を提起するものとパラレルな概念と理解できるが、もしも自治体の違法行為等についてその責任を追及する適格団体があれば当該団体が衡平法に訴える原告適格を持つ、またあるいはそれと別にももしも「住民が法律により完全にかつ適切に救済されるなら、衡平法は介入せず、法的救済に委ねることになる」としており法的救済も別途優先されるとしている。

第 2 にそのような救済が可能となる法規制等がない場合には、適格な権限を持った自治体内のオフィサーが自らの名であるいは州の名で、衡平法の下、訴訟を提起できるとしている。そして最後 3 番目として、第 2 で述べたように「州のパブリックオフィサーが介入する権利が認められていない、あるいは存在していない場合」において納税者である住民は自らの名で衡平法の下、訴訟を提起できるという順序で考えるという理解である。

Dillon が言及する「州のパブリックオフィサーが介入する権利が認められていない、あ

---

<sup>79</sup> *Id.*, § 736a, pp. 835-836.

るいは存在していない場合」を押し広げて解釈するなら、州のパブリックオフィサーが機能していないケース、すなわち前述した通り **Dillon** が「これまでの経験は、地方自治体が自らの関心事で一時的に指揮する者たちにより裏切られているというその有責性を示しており」と言及したように、もしも適格な権限を持つオフィサーが同権限を適切に行使しない場合は上記の「存在していない場合」と同様の状況とみなすべきであろう。つまり地方自治体および職員による違法行為等を予防すべき、あるいはすでにそれが実行された後であればその損害を求償すべき権限を持つオフィサーが同権限を行使しない状況においては、納税者である住民は衡平法の下で訴訟を提起できるという理解である。

**Dillon** 論文で示すように、またすでに見てきた裁判例が判示したように、上記理解により納税者である住民に原告適格が認められてきたと考えることができる。

## 第6節 その他

### 第1項 連邦を対象とする納税者訴訟（連邦最高裁判決）

連邦政府および機関等を対象とする納税者訴訟は、原告適格の法理について納税者の訴える権利を制限する形で、1922年 **Fairchild v Hughes**<sup>80</sup>で最初にみることができる<sup>81</sup>。

**Fairchild** 事件で連邦最高裁は「本件原告は、政府が法律に従っていることおよび公金が浪費されていないことを要求する、すべての市民によって保持されている権利だけを有している。明らかにこの一般的権利は、一個人に対して連邦裁判所に訴訟を提起する権限を付与したものではない」としている。

続いて連邦最高裁にて最初に原告適格の法理を明確に述べたのは **Frothingham v Mellon**<sup>82</sup>とされている<sup>83</sup>。本件は **Frothingham** に住む原告が、もしも母親と小児を保護する法律（**maternity act**）が制定されたなら必要となるであろう議会の予算に反対する訴訟で、その主張は当該法律の制定により将来の税金が増加する等であった。この主張に対して連邦最高裁は、前述の **Crampton** 判決や **Dillon** 学説にも言及した上で、地方自治体と納税者の関係と連邦政府に対する国の納税者の関係は異なっているとした上で「国庫のお金に対する関心は何百万人もの人々が持っており、それぞれは極めて微小で解決のつかないものである。将来の税金への影響とはとても関係が薄く不確定である。衡平法の予防的権限に訴える理論的根拠はない」として原告適格を排除している<sup>84</sup>。

<sup>80</sup> **Fairchild v Hughes**, 258 U.S. 126 (1922).

<sup>81</sup> Anne Abramowitz, *A Remedy for Every Right : What Federal Courts Can Learn from California's Taxpayer Standing*, 98 California L. Rev. 1595, at 1598 (2010).

<sup>82</sup> **Frothingham v Mellon**, 262 U.S. 447 (1923).

<sup>83</sup> *See Supra* note 81, at 1598.

<sup>84</sup> 基本的にこの考えを踏襲し発展させたものとして **Ex parte Albert Levitt**, 302 U.S. 633 (1937)がある。本件も原告適格を否認した事件であるが判決では原告が「直接の損害」(direct injury)を被っていないことをその否認の理由としている。また **Doremus v Board of Education**, 342 U.S. 429 (1952)では「国庫金に対する納税者の利害はとて関係が薄く(remote)、不確定で(uncertain)、解決不能で(indeterminable)、間接的である

他方、制限付きで原告適格を容認したものとして *Flast v Cohen*<sup>85</sup>がある。本件は原告納税者が、宗教学校における教科書や指導用教材等の購入のための連邦政府の支出に異議を申し立てその差止めを求めた事件である。原審は納税者に原告適格がないとして訴えを却下したが連邦最高裁は一転原審判決を却下して原告適格を認めている。ここでの原告適格の判定には、第 1 に「原告納税者資格と主張対象の法令との間に論理的な関連があるかどうか」、第 2 に「原告の主張対象である法令と課税および支出権限に対する憲法上の制限に関係があるかどうか」（以下、*Flast* 原則）によるとしている<sup>86</sup>。

上記 *Flast* 原則を継続し一部追加したものとして *United States v Richardson*<sup>87</sup>、および *Schlesinger v Reservists Committee*<sup>88</sup>などが見られる。

上記 *Richardson* 判決は *Flast* 原則に基づいて原告適格を判定した上で、原告納税者について 1. 原告の主張は課税および支出権限に向けられていない、2. 原告は課税および支出権限に対する特定の制約に言及していない、3. 原告が被った損害は一般的なものであった、として原告適格を否認している。また同判決では、*Flast* 原則を更新しておりそこでは原告が被った「個人的 (personal) で具体的 (concrete)」な損害要件の必要性を強調している。同様に *Schlesinger* 判決でも原告の損害が一般的 (common to the public) なものであったとして原告適格を否認している。

さらにその後の *Valley Forge Chritian College v Americans United for Separations of Church and Stat*<sup>89</sup>、および *Bowen v Kendrick*<sup>90</sup>では原告適格について国教樹立禁止条項

---

(indirect)」と述べるとともに「その被った直接的な損害」を示す必要があるとして原告適格を否認している。ここでいう実際の損害 (injury in fact) とは経済的損害 (economic harm) を意味するとされている (*Davis K. Culp, Standing : Taxpayers and Others*, 35 *Chicago L. Rev.* 601, at 601 (1968))。「保護すべき利益 (protected interest)」がない場合、原則として原告は原告適格を有しないが、裁判所の裁量でもしもそれが「保護すべき利益」にあたると判断されれば法律上の問題として検討される。しかしこの「保護すべき利益」の意味は明確でなくあまりにもその多くを司法的裁量に委ねているため政府を信じていない者たちにとって不十分だとする意見がある (*Louis L. Jaffe, Comment : Standing Again*, 84 *Harvard L. Rev.* 633, 633-638 (1971))。

<sup>85</sup> *Flast v Cohen*, 392 U.S. 83 (1968)。 *Flast v Cohen* 判決を詳細に解説するものとして *Kenneth Culp Davis, Standing : Taxpayers and Others*, 35 *Chicago L. Rev.* 601, 601-636 (1968)、*Boris I. Bittker, The Case of the Fictitious Taxpayer : The Federal Taxpayer's Suit Twenty Years after Flast v Cohen*, 36 *Chicago L. Rev.* 364, 364-374 (1969)、*Richard M. Elias, Confusion in the Realm of Taxpayer Standing : The State of State Taxpayer Standing in the Eighth Circuit*, 66 *Missouri L. Rev.* 1, 1-18 (2001)などがある。また

<sup>86</sup> この 2 点において前掲 *Frothingham* 事件では判決内容に明確な違いがあるが、本判決は *Frothingham* 判決を否定するものではないとしている。一方本件では *Harlan* 判事の反対意見も述べられている。同判事は上記 2 要件と納税者が十分に不利益であったことの間に関係性が見られないとして原告適格を否定している。

<sup>87</sup> *United States v Richardson*, 418 U.S. 208 (1974)。

<sup>88</sup> *Schlesinger v Reservists Committee*, 418 U.S. 208 (1974)。

<sup>89</sup> *Valley Forge Chritian College v Americans United for Separations of Church and State*, 454 U.S. 464 (1982)、本件は *Flast* 原則に合致しないとして原告適格を否認してい

(Establishment Clause) との関係での課税および支出権限に対する主張に限定される形で当該適用がさらに縮小した解釈の判決も見られる。

その後の *Hein v Freedom from Religion Found*<sup>91</sup>では、Flast 原則が存続すべきかどうかについては完全な意見の合致はないが、判事の大多数は Flast 原則は合衆国憲法修正第 1 条第 8 節で定める課税および支出条項の下での議会権限行使に向けられた訴訟提起に適用され、本件のような特に法律で決めていない議員事務所で任意に使用されるような公金の支出に対して適用はない。すなわち Flast 原則にあった、原告納税者資格と主張対象の法令との間に論理的な関連がないとして原告適格を否認している。

このような状況について Abramowitz は「最近の連邦における納税者の原告適格法理について、不適切な政府の支出に異議を唱える市民の権利はほとんど完全に利用不能となっている。…納税者が訴訟を提起する資格を持つかが政府の支出を差し止める能力を決定することになる。原告適格法理はすでに不透明で役に立たない」<sup>92</sup>と述べている。

このように連邦レベルの支出に対して納税者がその差止め等を求める訴訟を提起しても、原告適格という点で訴訟を維持することが極めて困難となっている。

## 第 2 項 州を対象とする納税者訴訟（ニューヨーク州の制定法）

ここでは米国各州内における地方自治体（例えばシティ、タウン、ヴィレッジなど）の職員等に対する納税者訴訟ではなく「州の職員等」に対する当該訴訟の可能性について若

る。

<sup>90</sup> *Bowen v Kendrick*, 487 U.S. 589 (1988). 本件は Flast 原則の要件に合致し原告適格が容認されているが原告が主張する *Adolescent Family Life Act* が国教樹立禁止条項に違反し憲法違反であるとする原告納税者の訴えを認めた原審判決について連邦最高裁は原審判決を取り消し審議のやり直しを命じている。

<sup>91</sup> *Hein v Freedom from Religion Found*, 551 U.S. 587 (2007). *Hein* 判決は Flast 原則の検討も含め納税者の原告適格について様々な検討を加えているため連邦レベルの原告適格を検討する際の好材料といえる。ここではこれまでの連邦最高裁の判断を繰り返す形で、原告が主張する損害は具体的で特定化 (concrete and particularized) されていなければならない一般の其他人々と共通の特定化されないものである場合には原告適格は否認される。納税者は不平を並べる公開討論の場として最高裁を利用することはできない。また、前掲 *Doremus* 判決同様に、国庫金に対する納税者の利害は何百万人でシェアしており、将来税金に対するその影響は極めて薄く不確定であるとしている。

<sup>92</sup> *See supra* note 81, at 1595. 同様の意見として David Neubauer & Stephen Meinhold, *Judicial Process: Law, Courts, and Politics in the United States* 6<sup>th</sup> edition, Wadsworth, 421-422 (2012)がある。また Mary は「連邦裁判所では、通常、納税者は原告適格を満たさない上、支出を減らさせるための司法判断適合性の要件にも合致しない」としている

(Mary Jane Morrison, *The Minnesota State Constitution: A Reference Guide*, Greenwood Press, at 17 (2002). Laurence H. Winer and Nina J. Crimm, *God, Schools, and Government Funding: First Amendment Conundrums*, Ashgate, 230-231 (2015)も同旨。また連邦納税者訴訟と州納税者訴訟を全体として比較するものとして Joshua G. Urquhart, *Disfavored Constitution, Passive Virtues? Linking State Constitutional Fiscal Limitations and Permissive Taxpayer Doctrines*, 81 *Fordham L. Rev.* 1263, 1263-1314 (2012)が参考になる)。

干渉検討する。

例えばニューヨーク州では、1975 年州財政法 (State Finance Law) の追加規定として同法 123 条に州の職員 (state officer) あるいは被用者 (employee) に対する訴訟を認める規定を設けた。同法 123 条はその最初で立法趣旨 (legislative purpose) を以下のように定めている。

「個々の市民 (citizen) および納税者 (taxpayer) は州のすべての基金および財産の適切な処分に利害関係を持つことを認めることが立法趣旨である。この利害が州の職員あるいは被用者の違法なもしくは憲法違反となる行為によって脅かされているまたはその可能性がある場合にはいつでも、救済の必要性があまりに緊急である場合には、いかなる住民かつ納税者でも、この法律で提供される救済を求める権利を持つのが当然であり、爾後救済を求める権利を持つことも当然である」

続く 123 条 A. の定義では、上記「市民」の定義について「州に居住する者」としまた「納税者」については州の所得税 (income tax) あるいは売上税 (sales tax) を支払ったかあるいは現在支払っている市民であるとしている。

ニューヨーク州法では上記のように市民でかつ納税者としており、この納税についてはその対象は所得税 (income tax) あるいは売上税 (sales tax) としているがこれについては州と地方自治体との財源の違いに由来するものと考えられる。本論文の中心である地方公共団体 (地方自治体) について「アメリカの地方公共団体では財産税が歳入の主財源であり、その課税、評価業務についても、州法により、地方公共団体が行っているという事実からくるもので、地方公共団体の納税者としての立場が財産税納税者としての立場であるという考え方が強いことによるものである」<sup>93</sup>と説明されておりこれが地方公共団体については財産税納税者が原告適格を持つという衡平法の法理のベースとなっていると考えることができる。

また「原告は、州財政法においてニューヨーク州の住民<sup>94</sup>である必要があり、かつ、州所得税か州売上税を支払ったか、あるいは現在支払っている者でなければならない、としている。特に支払う (あるいは支払った) 税額の最低額を定めてはいない。これは、地方公

---

<sup>93</sup> 自治体国際化協会報告[1991]6 頁。

<sup>94</sup> 住民 (resident) の定義は州によって異なっている。住民に対する政府サービス提供義務の移行が連邦政府から州へ進むに伴い、州の支出の増大また税金の増加が発生することになるが、それに対して納税者は選挙等での投票行動で州政府に訴えることが考えられる。したがって州政府は住民 (resident) でない者への課税 (例えば通勤客への課税など) や他州へ移転した元住民に対する年金に係る税負担を増加すること等で対応する傾向がある。しかしながら州外で稼得した所得への課税は州の管轄権の範囲なのか、また憲法違反とはならないのか等の議論があり、結果的に「住民」の範囲をどう定義するかは議論の対象となっている。この議論については、Seth Goldstein, Resident Taxpayers : Internal Consistency, Due Process, and State Income Taxation, 91 Columbia L.Rev, 119, 119-125 (1991)が参考になる (政府サービス提供義務の連邦政府から州への移行については、川瀬憲子『アメリカの補助金と州・地方財政』勁草書房、2012 年、71-117 頁)。

共同体と州の税源の違いに由来する。地方公共団体における原告適格の要件とはなっていない「住民」要件があることに関しては、州所得税が住民にのみ課税されていることや、州の売上税の納税者たる非住民と州の支出行為との利害因果関係が、地方公共団体の財産税と非住民である財産税納入者におけるそれと比較して、極めて希薄であるため、非住民に原告適格を認める必要性に乏しいこと、等があると考えられる」<sup>95</sup>としており専ら税源の違いを理由としてそれぞれの原告適格に相違が生じたことが示されている。

続いて同法 123 条 B「確認および衡平法上の救済の訴え」では「市民で納税者である者は当該人がこの中で言及する行為によって特別に権利を侵されているかいないか、あるいは侵される可能性があるかないかに関わらず州の職員あるいは被用者に対して確認の訴えあるいは衡平法上の救済の訴え、あるいはその両方を求める訴えを起こすことができる」として具体的には職員、被用者による公金の誤った支出 (wrongful expenditures)・不正な支出 (misappropriation)・目的外支出 (misapplication)、あるいは公金もしくは州財産の違法なあるいは憲法違反となる支出 (illegal or unconstitutional disbursement) をその対象行為としてあげている。

上記で注目できるのは、ニューヨーク州の財政法では、州の職員や被用者による違法行為等により「特別に権利を侵されているかいないか、あるいは侵される可能性があるかないかに関わらず」訴えを起こすことができるとしており、第 5 節第 1 項、連邦を対象とする納税者訴訟の *Flast* 原則等で見られたような「個人的 (personal) で具体的 (concrete)」な損害要件について原告納税者に要求していない。

### 第 3 項 小括

地方自治体に対して財産税を納税する者による訴訟の提起は、連邦レベルでの最初の判決である *Crampton* 判決で原告適格が認められその後各州に広がっていった。

米国の納税者訴訟における様々な争点の中でも特に原告適格は重要論点であり、そこでは地方自治体の主要な財源である「財産税」と自治体の「支出行為」に強固な結びつきがあるとの前提の下、納税者の信託を受けた自治体が受託義務を果たさなかった場合の責任追及の手段として衡平法に訴えるという法律構成がとられている。

そのため納税者が自治体を訴えるのとは異なり、例えば連邦政府等を訴訟の対象とする場合にはその因果関係がかなり希薄になるとの考え等により原告適格が認められるケース

---

<sup>95</sup> 自治体国際化協会報告[1991]11 頁。同報告書ではニューヨーク州における職員等の責任を追及できる法律の制定が他州に比べて遅かったとしている。これについて「1975 年以前において既に、多くの州の裁判所において州レベルでの納税者訴訟を認めていた中で、ニューヨーク州においてはなぜこの時まで認められていなかったのかは、興味のあるところである。おもに下記のような理由が考えられる。…ニューヨーク州の人口が長年各州の中でアメリカ最大であったために、他州と比べ、納税者たる住民個人の納税額と州の支出行為との関係が希薄であるということ、…歴史上ニューヨークが移民の入国地であったため、人種が多様で、様々な利害関係が存在し、一様に納税者に訴訟権限を与えるには行政的動揺や訴訟件数の増加による司法審理の繁雑が、予想されたこと」があったとしている。

は現状ではほとんどないようである（州の職員等を訴訟の対象とする場合はまた異なる）。

次に原告適格について、原告納税者が被告の違法行為等により個人的に損害を被ったかどうかについて自治体を被告とする場合には必ずしもそれを証明することは求められてはいない（州や連邦を被告とする場合は除く）。

次に **Crampton** 判決と並んで地方自治全般の先導的理論を提示していた **Dillon** 学説の「救済の順序について」で検討したように、自治体の違法行為等についてはまず第 1 に適格団体は衡平法に訴えることができる、第 2 にそのような救済が可能となる法規制がない場合には、適格な権限を持った自治体内のオフィサーが自らの名であるいは州の名で、衡平法の下、訴訟を提起できる、そして最後に「州のパブリックオフィサーが介入する権利が認められていない、あるいは存在していない場合」は衡平法の下、納税者である住民は自らの名で訴訟を提起できるという順序であった。

上記考えを我が国の制度に敷衍して適用し、本論文の主テーマである監査主体もそこに含めて再構成するなら、適切な監査を実施すべき監査主体であるパブリックオフィサーが必要とされる監査を実施していない場合は上記の「パブリックオフィサーが存在しない場合」とほぼ同義と考えることができ、その場合に住民（米国では納税者）は訴訟を提起することになる。仮に住民によって提起された当該訴訟が進行し最終的に納税者が勝訴するケースでは、適切な職務を怠ったパブリックオフィサーとして監査主体の責任は明確になると理解できる。もちろん我が国の場合には納税者ではなく住民という立場での訴訟となり信託概念での責任追及が難しいと考えられるため、別の法律構成が必要となるであろうが少なくとも職務としての注意義務に違反していることは明らかであろう。

これまで見てきたように米国では衡平法の考えから納税者訴訟の原告適格が導かれており、その目的は自ら被った損害の回収という側面よりも、損害を防止するために差止め請求という形で当初発展してきたといえる。この考えは本論文で主張してきた地方公共団体における予防的な統制（**Preventive Control**）の必要性とも同一視できるものであり、特に差止め請求が有効に機能する場合には違法な財務会計行為等の予防的効果が期待でき有効な内部統制の一助となる可能性が見えてくる。

## 第 7 節 地方自治体の会計および監査について（米国）

### 第 1 項 会計基準の概要について

#### 1. 会計基準設定主体

現在米国における州や地方自治体についてはその多くが政府会計基準審議会（**Governmental Accounting Standard Board**：以下 **GASB**）<sup>96</sup>の公表する会計基準に準拠している。**GASB** は 1984 年に財務会計財団（**Financial Accounting Foundation**：以下 **FAF**）<sup>97</sup>と、州および地方自治体公務員組織 10 機関の合意により設立され、現在は **FAF** の一部門

<sup>96</sup> <http://www.gasb.org/>（2015 年 9 月 30 日アクセス）。

<sup>97</sup> <http://www.accountingfoundation.org/home>（2015 年 9 月 30 日アクセス）。

となっている(民間会社が準拠する会計基準制定主体である FASB も FAF の一部門である)。このように GASB は民間の独立組織として発足をしており、州や地方自治体に対して一般に公正妥当と認められる会計原則 (Generally Accepted Accounting Principle) を提供している。GASB はそのビジョン、ミッション、コアバリューを以下のように明確に示している。

1. ビジョン：パブリックセクターの財務報告を通じての説明責任とより事情に精通した意思決定の向上
2. ミッション：州および地方自治体会計および財務報告の基準を設定しかつ改良すること。これにより財務報告の利用者にとって有用な情報が提供でき、かつ財務報告の発行体、監査人、および財務報告の利用者を含む一般全体を指導し教育することができる。このミッションは広く一般の参加を促す(すべてのステークホルダーの視点を客観的に考慮する、そして FAF 評議員の監督に従う) 包括的かつ独立的过程を通して達成される。
3. コアバリュー
  - ・独立性：不当な影響や圧力からは自由であり、すべての構成員のために最善の答えを追及する自治権
  - ・高潔性：すべての構成員との関係において公正かつ倫理的で率直な態度
  - ・客観性：審議を通じたおよび信頼できる研究によってもたらされる公平な意思決定(構成員の視点での十分な考慮および他の基準設定者の成果を含む)
  - ・透明性：一般の参加を促しそして評価するオープンプロセス

GASB は以上のように簡明に同組織が提供する価値等を明示している。そこでは例えばコアバリューの客観性で見られるように、他の基準設定者の成果なども公平な意識決定の参考とする旨が示されており同じ組織内の他部門である民間会社の基準設定主体である FASB などの基準も参考にしていることが伺える。以下では会計基準の一部を検討するがここでは会計基準の設定について適時適切なディスクロージャーが考慮されており我が国でも参考になる部分が多いといえる。これにより結果として情報の非対称性を減ずる効果があるとともに納税者による監視効果が高まり、また憶測等による濫訴の軽減にも繋がる可能性があると考えることができる。

## 2. 会計基準の特徴

GASB は、1987 年 5 月の会計基準 1 号「財務報告の目的」<sup>98</sup>を皮切りに 2013 年 11 月に

---

<sup>98</sup> See *supra* note at 96. Concepts Statement No.1 of the Governmental Accounting Standards Board, “Objectives of Financial Reporting”, at 6. 政府会計基準については GASB のウェブサイト内にてすべて公表されている。また公表されている基準書上では、裁判例における判事の反対意見のように各委員の反対意見等も記載されているため透明性について相当程度確保されていると考えられる。



公表した年金に関する会計基準 71 号までを公表している。本節では GASB が公表する会計基準について、納税者の理解を深め財務情報等の発行体との情報の非対称性をいかに減ずるかという観点で我が国制度への示唆に富むと考えられる基準の一部を以下で検討する。

上記のように会計基準 1 号は「財務報告の目的」を定めており、同号 1 項では本基準は全国政府会計協議会（NCGA）<sup>99</sup>が 1982 年に公表した会計基準に取って替わるものであることを最初に示している。

同号 17 項「納税者と提供されるサービスとの関係」<sup>100</sup>では、「本質的に政府は税金を課しサービスを提供する。…課される税金と政府によって提供されるサービスは以下の財務報告を策定する際に考慮されるべきある特徴を持っている」として a.～e.を挙げている（これらは税金と自治体の行為との関係を再考する好材料であると考えているため以下で参照する）。

- a. 納税者は非自発的な資金提供者である：たとえもし納税者が提供されるサービスを受け取らないあるいはメリットを享受しないとしても、納税者は税金を払うか払わないかどうかを選ぶことができない。
- b. 個々人が支払う税金は原則的に所有する財産、所得などに依存する。コストと受け取るサービスはほとんど比例的な関係にはならない。
- c. 提供する資金と受け取るサービスの間の関係は「交換」ではない。個別の税金や税金の一部がたまにある特定の活動に向けられることはあるが、ほとんどの納税者は特定のサービスのために支払っているのではない。…提供される原資と受け取るサービスとの間に一般に存在する「対応（matching）」関係は交換関係というよりも期間的な対応である（すなわち両者ともに同年度内に発生する）
- d. 政府はしばしば公共サービスを独占することがある。これは特定のサービスを唯一政府だけが提供できることを必然的に意味するものではない。実際に至るところで私企業が提供するサービスを政府が提供している。競争的市場が欠如している場合には、それらサービスを提供する際の効率性を測定することは困難となる。
- e. 政府が提供する数多くのサービスについて量的にあるいは質的に明確に測定することは極めて困難である。何人警察官がいれば「十分」なのか？「合理的」な先生と生徒の比率は？このような問題は提供される原資の非自発的性質によって複雑化される。例えば消費

---

<sup>99</sup> 公会計委員会研究報告第 19 号『公会計基準設定スキームの構築に向けて～海外事例の調査とそれを踏まえた提言～』日本公認会計士協会、2013 年 5 月、57 頁。本報告では米国における GASB 設立（1984 年）以前の会計基準策定の状況を説明している。これによると全米全国都市会計委員会（NCMA：National Committee on Municipal Accounting 1934～41 年）、全米政府会計委員会（NCGA:National Committee on Governmental Accounting 1948～74 年）及び全米政府会計評議会（新 NCGA: National Council on Governmental Accounting、1974～84 年）がその役割を担っていたとしている。  
[http://www.hp.jicpa.or.jp/specialized\\_field/files/2-14-19-2a-20130614.pdf](http://www.hp.jicpa.or.jp/specialized_field/files/2-14-19-2a-20130614.pdf) (2015 年 9 月 30 日アクセス)。

<sup>100</sup> See *supra* note 96, “Concepts Statement No.1”, at 6.

財を購入する消費者はいくらで買うかを決定できる、そして良いもの (good)、より良いもの (better)、最善のもの (best) の中から選択し支払うことになる。政府サービスに支払う個々人のグループ (そして使用していないあるいは望んでいないサービスに支払うグループ) はより複雑な状況を呈することになる。

同号 18 項では「上記特徴は政府財務報告における公的な説明責任<sup>101</sup>の必要性を強調している。プライベートセクターの私企業では、稼得する収益と発生するコストの間の直接的な関係は財務諸表利用者に対して収益獲得能力に基づく業績評価を可能にする。一方政府機関では例えば当期純利益や EPS のような単一で包括的な業績測定は存在しない。それゆえに政府財務報告の利用者は様々な測定を通じた業績評価により説明責任を評価しなければならない。結果として政府機関の説明責任はプライベートセクターにおける私企業とは異なる財務報告手段を必要とする」<sup>102</sup>と述べその報告ツールについては多様性と複雑性が伴うことを説明している。

同号 28 項「政治的プロセスの性質」では「政府の主要な目的の一つはすべての市民の公共の福祉を促進することである<sup>103</sup>。プライベートセクターではその目的が投資に対する株主へのリターンを最大化することであるが、州および地方政府は市民のニーズと税金および他の財政的原資を釣り合わせることで予算均衡を達成しようとする。政府の政治的プロセスの主要な困難さの一つはしばしば衝突する市民の無制限の要求とその市民により供給される原資の帳尻を合わせなければならないことである。…」<sup>104</sup>としている。

同号 30 項「財務報告の利用者」では「本審議会は州および地方政府の財務報告の主要な利用者には 3 つのグループがあると考えている。それらは (a) 政府が主に説明する対象とする者たち (市民)、(b) 直接的に市民に表明する者たち (議会および監視機関)、(c) 自

---

<sup>101</sup> *Id* at 25. 「説明責任」という用語の最も適切な理解は「受託責任 (stewardship)」であり特に近年業績監査の文脈の中で進展してきたとしている。合わせて GASB では Fredrick C. Mosher, *The Quest for Accountability in American Government*, Westview Press, 234-235 (1979) に言及している。同書では「説明責任」の本質について 3 つの要素があるとし 1 番目は説明責任を有する個人および組織による意思決定や行為に対応する「情報」をあげている。2 番目の要素は情報を調べようとする、場合によってはそれを報告する、あるいは同報告に基づき適切な行動を始める可能性がある外部の情報受信者あるいは発見者の存在をあげている。3 番目が上記情報に基づき遡及的に対処することをあげており具体的には (1) 欠陥を正し業績を改善する、(2) 信頼できかつ効果的な業績には報い、非効率や不正や横領を罰することであるとしている。すなわち本節で扱っている会計基準は「説明責任」を果たすためのものであるが、その要素として情報に基づき行動を起こす可能性がある者の存在 (当然に納税者訴訟が射程に入ると解される)、そしてもし仮に非効率や不正や横領があった場合にそれを罰することであるとしている。つまり左記目的を達成するように策定される GASB の会計基準はまさに筆者が主張する情報の非対称性の存在を極力減少させるための重要なツールとなることを示している。

<sup>102</sup> *See supra* note 96, “Concepts Statement No.1” pp.6-7.

<sup>103</sup> ここで言及する「公共の福祉」の促進は第 2 章でも扱った我が国における地方公共団体の一義的な目的とされる「公共の福祉の実現」とも合致する見解である。

<sup>104</sup> *Id*, “Concepts Statement No.1” at 9.

治体に貸出しをするあるいは貸出しのプロセスを通して関係する者（投資家および債権者）である。…」<sup>105</sup>としている。

同号 32 項「財務報告の利用」では、当該財務報告は経済的、社会的、政治的な決定をするために、また以下 4 点について説明責任を評価するために利用されるとして、a.合法的に可決された予算と実際の結果の比較、b.財政状態と事業成績を評価すること、c.関連法規等への準拠性を評価すること、d.効率性と有効性を評価すること、をあげている<sup>106</sup>。

同号 56 項「説明責任」では「…政府の説明責任は市民が「知る権利」を持っているとの信念に基づいている。当該知る権利は市民と選挙で選ばれた議員による公開の場での議論に導く可能性を明らかに示している。財務報告は民主主義社会で公的に説明責任がある政府の義務を果たす上において重要な役割を果たすことになる」<sup>107</sup>としている。

また同号 62～68 項では財務報告が持つべき質的な特性について言及しており、それぞれの詳細は省略するがそこで必要とされるものとして理解可能性（understandability）、信頼性（reliability）、目的適合性（relevance）、適時性（timeliness）、継続性（consistency）比較可能性（comparability）をあげている<sup>108</sup>。

ここまで GASB の策定する会計基準 1 号「財務報告の目的」について本論文に関連する部分のみを概観した。納税者訴訟が機能するかどうかのスターティングポイントは納税者が適時かつ適切に情報を入手しているかどうかに依存する。その点において納税者訴訟制度の有効性の有無はさておき、米国では GASB がその主体となり納税者訴訟のベースとしてその期待に応えるような基準の策定がなされてきたと理解できる。ところで GASB が策定する会計基準の規範性であるが、あくまでソフトローということで各自治体に対する強制力はない。しかしながら SEC レポート<sup>109</sup>は自治体が発行する有価証券の売買を行う証券市

---

<sup>105</sup> *Id.*, “Concepts Statement No.1” at 10.

<sup>106</sup> *Id.*, “Concepts Statement No.1” at 11.

<sup>107</sup> *Id.*, “Concepts Statement No.1” at 17.

<sup>108</sup> これら質的な特性は完全に同じではないものの米国の私企業が準拠する FASB が策定する概念フレームワークと極めて近い概念である。

<sup>109</sup> 地方自治体への統一的な会計基準の適用には SEC も強い関心を示しており特に 3.7 兆円を超える地方自治体が発行する証券市場に対する影響に鑑みて GASB の適用を強く推奨している。これについて SEC は「地方自治体の発行する証券市場において統一的に適用される会計基準は存在しない。SEC は有価証券の発行体が使用すべき会計基準を規定する権限を欠いている。しかしながら GASB は多くの州および様々な規模や多様性を持つ地方自治体によって使用される GAAP を策定している。GASB 基準以外の基準で財務諸表を作成する自治体の正確な数を示す包括的調査はないものの、概して規模の大きい政府は小さい政府よりも GASB 基準を採用する傾向にありそうである。2011 年の GASB の調査では規模の大きい 350 の政府の発行する様々な年次財務報告の 94%が GASB 基準によって作成されていた。対照的に 193 の比較的規模の小さい政府では年次財務報告の 81%が GASB 基準で作成されていた。2010 年 12 月時点で、38 州は自らの行政区画のいくつかあるいはすべてに対して（カウティ、シティ、学区を含む）、GASB 基準に従った財務報告の作成を強制している」と説明しておりソフトローではあるがその規範性に言及している。U.S. Securities and Exchange Commission, Report on the Municipal Securities Market, at 71

場の透明性を確保するためにも GASB の策定する会計基準の導入が望ましいことを明示している。すなわちこれは米国における上場会社が FASB の策定する会計基準に準拠するのと全く同じ構造であり、民間が策定した会計基準に SEC が権威を与えているという構造である。この点においても GASB の会計基準には規範性があると考えることができる。

## 第2項 監査の概要について

米国の地方自治体の内部監査は、例えば検査官 (comptroller or controller) と呼ばれる者がその役割を担っており選挙あるいは任命されるかにより当該職務を遂行している<sup>110</sup>。しかしながら当該監査は自治体の自治権の範囲であるため、例えば検査官は内部監査を行うだけでなく CFO 的な役割を持ち会計にも深く関わるケースもある。また多くの州では民間の上場会社等に求められるような独立外部監査人の監査が義務付けられており大きくは内部監査と外部監査により自治体の情報の信頼性を確保する取り組みがなされている。

また自治体の規模等により当該組織やそれに基づく監査には差異はあるもののそこで準拠する監査基準という点では大きな違いはないようである。以下ではその一例としてニューヨーク市およびサンフランシスコ市・郡 (統合市郡という形態) の監査 (会計も一部含む) について概観しそこで準拠する監査基準を検討する<sup>111</sup>。

### 1. ニューヨーク市の検査官

ニューヨーク市の検査官 (comptroller) についてはニューヨーク市憲章 5 章 § 91-97 でその選任、給料、権限等を規定している。

検査官の「選任・期間・給料」については § 91 で規定しており、市長と同時に選挙で選ばれること、またその任期は市長について定めるものと同じとなっている (なお市長については同憲章 1 章 § 4 で 4 年と定めている)。また給料については一年当たり 18 万 5000

---

(July 2012)。 <http://www.sec.gov/news/studies/2012/munireport073112.pdf> (2015 年 9 月 30 日アクセス)。地方自治体が発行する債券の格付についてその重要性や信頼性等について議論がある (Stephen B. Packer, Municipal Bond Rating, 24 Financial Analysts Journal.93, 93-97 (1968))。地方自治体の債権売出しのコストは同規模の民間会社の株式売出しのコストに比較して高いが、その理由の一つとしてあげられるのが透明性の欠如であるとの意見がある (Lawrence E. Harris and Michael S. Piwowar, Secondary Trading Costs in the Municipal Bond Market, 61 The Journal of Finance 1361, at 1362 (2006))。

<sup>110</sup> 監査人は様々な肩書で呼ばれることがあるが GAGAS に準拠して職務を遂行する者はすべて GAGAS の下での「監査人」であるとの理解が示されている (後述する)。

<sup>111</sup> 前掲 SEC レポートでは会計基準への言及はあるが統一的な監査基準への言及はない。統一的な監査基準がない場合は自治体個々においてその準拠する監査基準を定めることになるが実際にはその権威も含めて米国会計検査院 (United States Government Accountability Office : 以下 : GAO) の策定する監査基準 (Government Auditing Standards : often referred to as the “Yellow Book” of Generally Accepted Government Auditing Standards : 以下 GAGAS) が使用されていることがわかる (後述)。

ドルとしている<sup>112</sup>。

§ 93「権限と義務」では検査官の監査について以下のことを行うとしている（以下アルファベット記号および番号は同憲章内のものを使用する）。b. 検査官は市の財政に関係するまたは影響するすべての事項について（契約の遂行状況や公金の授受など）制限なしで監査する権限を持つとともに必要と思われる場合には該当者を宣誓の下で出頭させる、調査する、および証言させる権限を持つ。検査官は、書面にて例外事項を決定していない場合には、市との契約に基づきできるだけ速やかに市と契約を結ぶ事業体のすべての監査を行う。c. 検査官はすべてのエージェンシー（そのすべてあるいはその大部分は市吏員に任命されたもの）を監査する権限がある。検査官は法律によって機密保持が要求されるエージェンシーの記録にもアクセスする権限がある（弁護士・依頼者間の秘匿特権等は除く）。検査官によって実施される監査は一般に公正妥当と認められた政府監査基準（Generally Accepted Governmental Auditing Standards: 以下 GAGAS）<sup>113</sup>に従う必要がある（GAGAS については後述する）。d. 検査官は次のものを監査する。（1）市の財務取引（領収書、証明書、貸金台帳などを含む）、（2）すべての収益及び収入の発生、回収、およびすべての役人の会計報告、（3）市から公金を受け取るパブリックあるいはプライベートエージェンシーによる公金の支出、である。e. 検査官は公金が効率的かつ有効に支出あるいは利用されたかどうかを決定するため、そしてエージェンシープログラムの望まれる目標、結果、ベネフィットが達成されたかどうかを決定するために市エージェンシーの事業活動やプログラムを監査する（また § 96 では検査官が実施する業績監査を定めている）。

同 § 93 は検査官の職務に関して監査以外にもその他多くの規定を定めているが、例えば監査に関する規定とは別に m. 「検査官は自らの事務所およびすべての市エージェンシーのために GAAP に基いた会計報告統一システムを確立しなければならない。…」、n. 「検査官は市エージェンシーのための会計システムを規定しなければならない。…」など会計的な役割を担うことを定めている。また r. 「検査官は公聴会后 60 日間無料で公衆の縦覧に供するため同事務所によって行われる公聴会の完全な複写を作成しなければならない。検査官はまた当該複写について利用者が要求するページのコピーをおよび関連するなら郵送料についてもリーズナブルな値段で提供しなければならない」<sup>114</sup>としている。

§ 94「議員選出検査官<sup>115</sup>およびその他任命者」では「検査官は正副（第 1・第 2）の議員

<sup>112</sup> 検査官に支払う salary（給料）としており成果に対する報酬（compensation）としていない点からも検査官はニューヨーク市の内部監査機関であると理解できる。

<sup>113</sup> GAGAS を策定する GAO は 1921 年、米国会計予算法 (U.S. Accounting and Budgeting Act) によって設立された組織であるが基準の策定および公表はその約 50 年後の 1972 年に始まっている。この経緯についておよび基準の邦訳については鈴木豊訳『アメリカの政府監査基準』中央経済社、2005 年に詳しい。

<sup>114</sup> この規定で見られるように検査官は市の居住者等に対する情報提供機能を担っていることが分かる。

<sup>115</sup> これは我が国自治法で定める議員選出監査委員と同様の位置づけのものと理解できる。

検査官を任命し任意で退任させることができる。検査官は、公金の借入れや出資に関連するすべての事項に関して検査官にアドバイスしかつ支援する資格のある第 3 の議員選出検査官を任命し、任意で退任させることができる」ことなどが定められている。

§ 95「年次監査」は「年次監査は監査委員会によって選任された公認会計士事務所による市の連結事業会計報告および市の期末資産に関して行われる。…公認会計士事務所は当該監査または当該監査の一部について連続して 8 年以上監査することはできない…」等を定めている。

§ 97「監査委員会」は、監査委員会の組織について a.「市長、検査官、市政監督官 (Public Advocate)、および市長によって任命される 4 名のプライベートメンバー（そのうち 2 人は検査官の推薦で任命される）からなる監査委員会を設置する必要がある。監査委員会のメンバーは議長として上記の内の 1 名のプライベートメンバーを選ぶ必要がある」、b.「監査委員会のプライベートメンバーは (i) ファイナンスの専門家が 2 名、(ii) 会計の専門官が 2 名、である必要がある。…」、c.「監査委員会は…、(2) § 95 により要求される市の会計報告の年次報告を行う公認会計士事務所等を選任できる」等を定めている。

上記のように検査官は内部監査機能を果たすとともに、内部統制が利きにくいと思われる外部エージェンシーに対しては GAAP に基いた会計報告統一システムを確立するなど会計システム構築にも関与することで透明性の高い財務報告等のための重要な職務を担っている。また検査官は監査委員会のメンバーであり、当該委員会は外部監査人を選任としている。また当該外部監査人については 8 年以上連続しての監査はできないとしており監査事務所のローテーションによる独立性の維持を義務化している。

上記のようにニューヨーク市の監査は検査官を中心に重層的かつ多面的に実施されている。ところで検査官の監査についてはピアレビューが定期的に行われているがその視点は検査官事務所の監査が正しく「GAGAS」に従って実施されているかという視点である<sup>116</sup>。この独立外部者によるピアレビュー報告書 (Independent External Peer Review Report) ではその目的について「このレビューの目的は検査官事務局の品質管理システムが適切であるかどうかを決定すること、およびその方針と手続が合理的保証を提供するように GAGAS に従っているかどうかを決定することである」<sup>117</sup>と述べており、実施した監査が実質的に GAGAS に準拠していたかどうかを対象となっている。

## 2. サンフランシスコ市・郡の検査官

サンフランシスコ市・郡の検査官の役割については 1996 年憲章 3 条 3 項 105. にて「検査官；市サービス監査人」で以下のように定めている。検査官は監理委員会 (Board of

---

<sup>116</sup> “GAGAS Peer Review New York City Comptroller’s Office Audit Bureau, For the Period Ended June 30”, G. Shemo Consulting, Inc. (Nov 2013). <http://comptroller.nyc.gov/wp-content/uploads/documents/NYCCO13.pdf> (2015 年 9 月 30 日アクセス)。

<sup>117</sup> *Id.* at 1.

Supervisors) の確認の下で市長によって任命され、その罷免についても監理委員会の 3 分の 2 の同意の下これも市長によってのみ解職される。また検査官は地方自治体に適用される健全な会計実務に従った会計、支出、公金の処分に責任がある、そして本憲章で他に定めるものを除いて郡の監査人としての権限と義務を持つとしている。

上記検査官の権限についても同条同項 105.にて「検査官は、その有効性と効率性を評価するためすべてのボード、コミッション、職員、部局の勘定と事業活動を監査する権限がある。検査官はボード、コミッション、職員、あるいは部局にあるすべての書類、記録、帳簿、その他財産へのアクセス権と調査権限を有している。検査官はまた市・郡の市サービス監査人としても仕える。市サービス監査人としては、検査官は居住者に対して市によって提供されるサービスのレベルや有効性のモニタリングに責任がある」と定めている。

また検査官は会計にも責任を持っており同規定では「検査官は市・郡の全ての財務取引に関する会計記録、会計手続、内部統制を確立する。会計記録、会計手続、内部統制は市・郡の財務諸表が地方自治体に適用される GAAP に従って作成されていることを可能にする」と規定しており、前述のニューヨーク市よりもさらに強く市・郡の会計システムおよび内部統制への関与の必要性を義務化していることが伺える。

同憲章 9 条 9 項 117. では「監理委員会による監査委員会の設立」が定められており、ここでは監理委員会が規則通りに監査委員会を設立する必要性を規定している。監査委員会の役割について 1. 市・郡の監理委員会と独立監査人との間のコミュニケーションを維持すること、2. 監査済財務諸表と監査報告書をレビューするため独立監査人と連絡を取ること、3. 監査報告書内に含まれた勧告内容を実行するために監理委員会によって取られるべき適切な行動を勧奨すること等をあげている。このようにサンフランシスコ市・郡においてもニューヨーク市と同様に検査官の内部監査および独立外部監査人の監査が両方実施されている。

サンフランシスコ市・郡の検査官の監査がどのような基準に準拠して実施されているのかについての明確な規定は見当たらないが、後者の独立外部監査人の監査報告書では当該監査が GAGAS 等に従って実施された旨が明示されている。

ところで上記独立外部監査人が発行する監査報告書だが、その内容は民間事業会社に発行される監査報告書と同様のものが市長、および監理委員会宛てに発行されており、ここでは「財務諸表作成の責任は市の経営者の責任である。我々の責任はこれら財務諸表に意見を表明することである」とする 2 重責任の原則が明記されている。

また「我々は米国で一般に公正妥当と認められる監査基準に準拠して監査を行った。財務諸表監査に提供される監査基準には GAGAS を含んでいる」<sup>118</sup>としており GAGAS のみに準拠して監査を実施しているとはしていないものの当該基準への準拠を明示している。

このように自治体内の監査組織等は自治権の範囲であり差異はあるもののニューヨーク

---

<sup>118</sup> <http://sfcontroller.org/modules/showdocument.aspx?documentid=6080> (2015 年 9 月 30 日アクセス)。

市においてもサンフランシスコ市・郡においても GAGAS に準拠した監査が実施されていることが確認できる。

### 3. GAGAS<sup>119</sup>の概要

GAGAS1.01 の冒頭の「導入部 (Introduction)」では説明責任の概念 (concept of accountability) を最初に規定している。

説明責任について「公的資源および政府権限の利用についての説明責任の概念は我々の国の統治手順の鍵となっている。公的資源を委託 (entrusted with) された経営者および役人は公的機能を遂行する責任があり、そして特定された政府プログラムの法定上の境界の範囲内という文脈の中で効果的に、有効に、経済的に、倫理的に、そして公平 (equitably) に一般全体へサービスを提供する責任がある」としている。

筆者は GAGAS の最初で規定する上記規定について、特に「公的資源を委託された」経営者および役人についての責任に言及している点に注目している。「公的資源を委託された」とする文脈はここまで検討してきたように米国にて生成発展してきた納税者訴訟における納税者と当該信託を受ける側の自治体との関係を観念できるものであり、GAGAS はその受託責任を全うするために必要なものであり、反対の側面からは仮に裁判になった場合でも十分な監査を尽くしたことを立証する抗弁として利用できる可能性を指摘できる。

GAGAS1.02 は「関連法規、協定、基準に準拠するように、政府プログラムの経営者および役人は、当該プログラムおよび事業の透明性および説明責任についての信頼できる、有用性の高い、タイムリーな情報を提供する責任がある。規制当局、監視機関、ガバナンスに責任がある者は、および一般全体は以下のことを知る必要がある。(1) 経営者および役人が関連法規に合致して公的資源を取り扱い権限を適切に使用しているかどうか、(2) 政府プログラムはその目的と望む結果を達成しているかどうか、(3) 政府サービスは効果的に、有効に、経済的に、倫理的に、そして公平に提供されているかどうかである」としている。

以下各基準の詳細は割愛するが、同 1.03 は「政府監査は規制当局、監視機関、ガバナンスに責任がある者、および一般全体に説明責任を果たす際に欠くことはできない。…」、同 1.04 は「本書の中に含まれる一般的に GAGAS として称される職業専門家基準およびガイダンスは、能力 (competence)、誠実性 (integrity)、客観性 (objectivity)、そして独立性 (independence) を伴った高い品質の監査を実施するためのフレームワークを提供している。本基準は、政府機関自体の監査人<sup>120</sup>によって、および政府機関から補助金を受け取る

---

<sup>119</sup> 現在発効している GAGAS は 20011 年 12 月に改訂されたものとなる。

<http://www.gao.gov/assets/590/587281.pdf> (2015 年 9 月 30 日アクセス)。

<sup>120</sup> 「監査人」という用語について同基準 1.07a は「GAGAS を通して使用される用語 "auditor" はその肩書 (job title) に関わらず GAGAS に準拠して職務を遂行する個人を指している。そのため auditor, analyst, practitioner, evaluator, inspector, その他同様の肩書は GAGAS の下での監査人と看做される」と定めている。



実体の監査人によって、そして GAGAS 監査を実施する組織によって利用される。…」、同 1.05 は「GAGAS に従って行われる監査は監視、説明責任、透明性のための情報を提供するとともに、政府プログラムおよび当該事業の改良のために利用される情報を提供する。GAGAS は必要十分な証拠を客観的に獲得し評価する、そして結果を報告する際に監査人を支援するための必要物とガイダンスを含んでいる。監査人が結果を報告する際に GAGAS に従った方法で当該職務を遂行する時、当該職務は改良された政府経営、より良い意思決定と監視、有効で効率的な事業運営、そして財源および結果についての説明責任と透明性に繋がることになる」としている。

同 1.15 「公共の利益」では「公共の利益は監査人が仕える人間社会や団体の共同の福祉として定義される。監査人が自らの責任を履行する際に誠実性、客観性、および独立性を遵守することは公共の利益に仕える、そして公共の信頼を受けるという原則に合致するための監査人の助けとなる。公共の利益の原則は政府の環境の中でも重要な意味を持ち、そして監査人の責任にとっても基本事項である」、同 1.16 は「監査人の一つの特性 (a distinguishing mark) は公共の利益に仕えるという責任の受諾である。この責任は政府環境内の監査を行う際に重要な意味を持つことになる。GAGAS は、公共の利益に仕える基礎となる公的資金についての説明責任の概念を体現する」としている。

ところで GAGAS と他の基準との関係であるが 2.19 「GAGAS とその他職業専門家基準との間の関係」では、アメリカ公認会計士協会 (AICPA) や国際監査・保証基準審議会 (IAASB)、および公開会社会計監査委員会 (PCAOB) の策定する基準も併せて使用できるとして、また 3.31 「内部監査人の独立性」では、内部監査人が内部監査を実施する際には内部監査協会 (IIA) の策定する基準も併せて使用できる旨を定めている。

すなわち上記規定で示すものは必要な監査を尽くすためには、有意と思われる他基準に準拠することも何ら躊躇する必要はなく、それどころか他基準も含め総合的に有効な監査を実施すべきことを定めていると理解できる。

ところで上記の GAGAS 1.16 は監査人の特性を示しているがここでは「監査人の一つの特性 (a distinguishing mark) は公共の利益に仕えるという責任の受諾である。…GAGAS は、公共の利益に仕える基礎となる公的資金についての説明責任の概念を体現する」としている (圈点は筆者による)。これが示すものは公的資金を預かる自治体等の監査をするにあたっての監査人による重要性の認識とともに責任の所在の明確化でもあり、および当該責任を果たす上での GAGAS の必要性を示したものと考えることができる。

すなわち本論文で監査手続に関わる実施基準等の具体的内容に踏み込むことはしないが、少なくとも監査人が GAGAS に従って監査を行った事実を監査調書等 (working paper) で示すことができれば監査人は十分な監査を実施したことについての証明ができるであろう。この点において GAGAS は監査を実施するための具体的な指針等であるのみならず、自らの職責を的確に果たしたことについての抗弁にもなると考える。

### 第3項 小括

地方自治体が外部監査契約を結んで外部監査を受けている場合に監査人の不注意等で不正等が見逃されている場合においては契約違反となり債務不履行による責任を負うことになる（その場合納税者の立場からは告発や契約当事者である市等に対する申立て等の対応になると思われる）。

一方で内部監査においてその職責を果たす検査官等においては、例えばニューヨーク州やカリフォルニア州のように制定法にて公務員等を民事訴追する定めをおいている場合には、納税者は定めのとおり当該検査官を直接の対象として訴訟を提起することができる、また制定法がない場合でも納税者は衡平法に訴えることで訴訟を提起できると考えられている。

しかしながらその場合に重要なのは納税者が何を根拠として訴えるのかという十分な証拠の存在である。そこで重要になるのは自治体の活動のすべてについて明らかにできるような会計基準の存在と、その適正性について担保する監査基準の存在に他ならない。

その点において米国では会計基準については GASB を中心として、また監査基準については GAO を中心にその精緻化が図られてきたものと考えられ、その視線の先には納税者を含む「利用者」が明確に意識されており、当該基準の策定および運用こそが公共の利益に適うという方針が明確化されている。

また監査人の視点では、もしも仮に内部監査を実施した監査人が納税者訴訟の被告となり訴訟が提起された場合には、上記監査基準に合致した形で適正な監査を実施したことについての証明ができれば、仮に監査対象の不正等を見抜くことができなかったとしても合理的な抗弁になると理解できる。

翻って我が国の現状であるが、現在のところ我が国の地方公共団体において統一的な会計基準および監査基準は存在していないためそれぞれが依るべき基準に従って会計処理等を行っている<sup>121</sup>。また複式簿記ではなく単式簿記が採用されている（東京都など一部自治体除く）など資産の所在等が分かりにくいなどその情報開示の在り方や透明性についての問題を指摘できるとともに、監査についても当該情報の信頼性を担保できる基準の不存在という問題を指摘できる<sup>122</sup>。

---

<sup>121</sup> 総務省の報告書では、監査基準について「監査委員制度・外部監査制度を問わず、現行の地方公共団体の監査では、監査の観点合規性監査や業績監査とされつつ、極めて広範囲に及ぶ監査対象に対して具体的にどのような基準に従って監査を行うのかが明確でない。監査の手法は地方公共団体によって、あるいは監査の主体によってまちまちである。一部の地方公共団体では「監査基準」が作成されているが、法的位置付けがあるわけではなく、また、これらの内容が監査基準として十分なものと言えるか疑問がある」と現状の問題点を指摘している（自治法抜本改正の考え方[2011]20頁）。

<sup>122</sup> 第2章「東京都の監査組織」でも言及したが、実施する監査の有効性について東京都とその他地方公共団体で異なることは許されないと考えられる。そこで取り扱われる公金には何ら差異はなくステークホルダーへの説明責任も全く同一であると考えられるためである。

確かに現在関係する省庁で議論されているように、我が国の住民監査請求および住民訴訟制度が公共の福祉を守る意義のある制度として存続するためには情報提供のあり方や当該情報の信頼性を担保する仕組みの構築が急務となろう。

しかしながら筆者は現在議論されているような財務会計の問題や、監査委員監査の改善の必要性、あるいは敷衍して民間で取り入れられている内部統制の制度化等についてその意義を認めつつもこのような制度化の進め方について若干の疑問も持っている。民間レベルの会計基準や監査基準、あるいは内部統制をただ敷衍応用して制度化するよりも前に、現行制度の枠内においても改善することで有効化できる部分があるはずである。その一つが地方公共団体の「監査人の果たすべき義務とその責任」の明確化であると考ええる。

すなわち監査主体の責任と義務を明確にした上で、その責任と義務を果たすためには一体どのような会計基準が必要で、どのような監査基準が必要となってくるのかという順番である。また当該義務と責任には当然ながら「住民監査請求に対する適切な対応」が含まれるはずであり、住民監査請求を受ける監査委員においては十分に意を汲んだ形での適正な監査が実施されるべきである。監査委員が当該責任を全うしない場合には、当然に責任追及されるべきことになる。

## 第5章 株式会社の監査役監査及び株主代表訴訟等

### 第1節 序説

総務省が取りまとめた「自治法抜本改正の考え方[2011]」では、様々な視点から監査制度・財務会計制度についての見直しの方策を検討し、監査委員監査の現状について、「監査委員による監査については、例月出納検査が現金出納を対象として、決算審査が決算を対象として、ともに合規性監査として行われる。また、財務監査が財務に関する事務処理全般を対象として、行政監査が地方公共団体の事務処理全般を対象として行われるが、その観点には合規性監査から業績監査まで及ぶものとされている。監査委員の法的責任については、例月出納検査、決算審査、財務監査及び行政監査のいずれについても、その職務権限が適切に行使されなかった場合に直ちに監査委員が損害賠償責任等の責任を問われることはされていない」<sup>1</sup>との見解を示している。

他方、同報告では株式会社の監査役等との比較も行っており、「なお、株式会社においては、会社法上、取締役の職務執行全般の合規性・業績の監督を取締役相互又は取締役会が、このうち合規性の監査を監査役が、さらに財務諸表の正確性・企業会計原則準拠性の監査を外部機関である会計監査人（監査法人・公認会計士）が担っている。すなわち、監査主体によってその役割、監査の対象及び観点が明確に区分されている。また、監査主体に任務懈怠があり、これによって株式会社に損害を与えた場合には、株式会社に対して損害賠償責任を負い（会社法 423 条等）、悪意・重過失等によって損害を与えた第三者にも損害賠償責任を負うこととされている（同法 429 条）」<sup>2</sup>と述べている。

自治法改正、その中でも監査制度・財務会計制度についての見直し、および地方公共団体における内部統制の導入の可否等の検討は株式会社の制度を参考にしながらこれまで進められてきている。

株式会社における監査には、三様監査と称される監査役監査、内部監査、会計監査人監査があるが、地方公共団体の監査委員は、会社法あるいは自治法のそれぞれで定められた組織内の独任制機関という点で、監査役に最も類似していると思われる<sup>3</sup>。

---

<sup>1</sup> 自治法抜本改正の考え方[2011]19 頁。

<sup>2</sup> 自治法抜本改正の考え方[2011]19 頁。

<sup>3</sup> 会計検査院報告では「内部監査、監査委員監査、外部監査が連携を図り、会計機関における内部統制が十分機能しているかについて継続的に監視評価を行うとともに、不適正な経理処理に係る再発防止策が有効に機能しているかなどについても検証を行うなどし、もって会計監査の強化・充実を図ることが望まれる」と指摘し、株式会社の三様監査に相当する監査の充実を求めている（会計検査院報告[2010]56 頁）。また地方公共団体の監査委員制度の特色を説明したものとして「他の行政委員会は原則として外部に対し、地方公共団体の意思を決定し、表示しているのに対し、監査委員は執行機関が行う行政を内部的に監査する（この点で、会計検査院などが、外部から地方公共団体の行政の監査を行うのと異なる）」としその内部性を指摘するものがある（園部逸夫・田中館照橘（共著）『セミナー 地方自治法（全訂版）』ぎょうせい、1982 年、476－477 頁）。また株式会社の監査役が会計監査および業務監査を、また地方公共団体の監査委員は財務監査および行政監査等を実施するが、その文言やカバーする範囲には差異はあるが、それぞれの監査が準拠する法

株式会社の監査役は、株主総会の決議により、株主により直接選任されるが（会社法 329 条 1 項）、地方公共団体の監査委員は、普通地方公共団体の長が、議会の同意を得て選任される（自治法 196 条 1 項前段）。したがって地方公共団体の監査委員の選任は、株式会社に おけるようにステークホルダーが直接監査主体を選任する形にはなっていない。しかしな がら監査委員を選任する長自体は直接選挙により住民が選任しているということもあり、 またその後の長の職務として監査委員を選任することは法定化されており、住民の立場か らすると当然の了解事項であるため、住民が直接的に監査委員を選任するものではないが、 あたかも住民が長に白紙委任したのと同じ構造と理解できる。すなわち監査委員の選任権 を持つ長を直接選挙で選んでいるという意味で、間接的には住民が選任したのも同じであ ると評価することができよう。

指名委員会等設置会社の監査委員の選任は、まさに、このような間接的な選任であると いえるが、監査委員会による監査については裁判例や学説の蓄積が全くと言って存在しな いため、そこから十分な示唆を得ることができない。たしかに、現在の会社法の下では、 監査委員会による監査と監査役による監査とは、①前者は妥当性に及ぶ監査を行うことが 当然に想定されているのに対し、——別異に解すべき条文上の根拠はないが——後者は、 限定された事項についてのみ妥当性に及ぶ監査を行うにすぎないと解されていること、お よび、②前者は監査委員会として監査を行うことが想定されているのに対し、後者は独任 制を特徴としている点で異なるが、それら以外の点については、パラレルに規定が設けら れていることから、本章では地方公共団体の監査委員監査に対する示唆を得るために株式 会社の監査役監査を分析し、併せて住民訴訟との比較で株主代表訴訟をめぐる法規制も分 析する<sup>4</sup>。

---

律が達成しようとする目的は決してかけ離れていないと理解できる。

<sup>4</sup> 株主代表訴訟を分析することには以下のような意義がある。最 1 小判昭和 53・3・30 民 集 32 卷 2 号 485 頁でも指摘するように、「財務会計の適正運営」が住民訴訟の目的である。 関哲夫は「そこで言われている「財務会計の適正運営」が、具体的には執行機関又は職員 による財務会計活動の客観的な適正化の実現を意味するのか、それとも執行機関又は職員 の財務会計活動によって地方公共団体が受ける損害を防止し又は回復することを指すのか の点に関しては、初期の判例の態度は必ずしも明確とは言えなかった」とし、この点をめ ぐる学説として成田頼明は前者の見解をとり（成田[1965]203 頁）、一方後者の立場の代表 的論者として大和（大和勇美「住民訴訟の諸問題」『実務民事訴訟法講座 9』日本評論社、 1970 年、46 頁）をあげている（関哲夫[1997]4 頁）。大和の主張する内容は、住民訴訟は 財務処理を担当する職員が違法に地方公共団体に対し財務的損害を与えた場合において、 地方公共団体の代表または統轄者としての住民が当該損害を回復する目的で裁判所に出訴 することを認められた制度であるとしており、これについて関は「すなわち住民訴訟を商 法 267 条が定める株主の代表訴訟と類似した性格のものとして把握する立場である」と評 している（関哲夫[1997]4 頁）。本論文第 3 章では住民訴訟の裁判例を分析したが、結果、 住民訴訟は両者が主張する目的のいずれも持つべきであると考ええる。その場合には自ずと 大和の主張する内容も当該目的の一部として含むことになる。したがって当該理解として は住民訴訟が株主代表訴訟と全く違う概念の訴訟形態ではないことは明らかであり、それ どころか上記のように両者を類似した概念として捉えることが可能になると考える。また

上記検討事項に資するために、まずはじめに地方公共団体および株式会社の法人格等の異同について検討する。また本章の後半では、株式会社（および若干の他の法人）の監査主体の責任が認定された判例等を分析する。

## 第2節 地方公共団体および株式会社の法人格およびその構成要素等

法人の成立等について、民法33条は、法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成立しない（同条1項）、学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他の公益を目的とする法人、営利事業を営むことを目的とする法人その他の法人の設立、組織、運営及び管理については、この法律その他の法律の定めるところによる（同条2項）と定めており、法人の成立は民法その他の法律によらなければならないという「法人法定主義」を採用している。株式会社は、民法で規定する営利事業を営むことを目的とする営利社団法人として、民法、および会社法の規定で設立、組織、運営及び管理される。

江頭は、「株式会社は、株主（自然人・法人）を構成員とする法人であるから、一種の「社団法人である」<sup>5</sup>としている。また法人格の意義について、「社団（複数人の結合）に法人格を付与することの利点は、権利・義務の帰属および社団の管理が簡明となり、団体としての統一的活動が容易になることである。すなわち、①社団の対外的活動から生じた権利・義務は法人に帰属し（内部関係についても、構成員は、相互間ではなく法人との間に権利・義務をもつ）、かつ、②法人に対し効果が生ずる財産上の行為は法人の機関が行うことになる（裏からいえば、社団構成員は権限の制約を受ける）」<sup>6</sup>と説明している。

次に地方公共団体について、塩野は、「地方公共団体は、一定の地域、住民、法人格の三

---

第4章 Frothingham 判決（連邦最高裁にて最初に原告適格の法理を明確に述べたもの）では、衡平法の観点から連邦レベルでの納税者の原告適格を検討しているが、そこでは地方自治体と納税者の関係について言及するとともにこの関係は株主と会社との関係と類似性（resemblance）があるとしている（Frothingham v Mellon, 262 U.S. 447 (1923)）。しかしながら両者には差異もあるとされており、関哲夫は「すなわち株主の代表訴訟は、形式的にはやはり第三者の訴訟担当であるが、実質的に見れば原告たる株主は会社の代表的機関的地位において出訴するものと解されており、したがってその意味で原告と会社との間には右訴訟に関してもともと利害の相反は認められないのである。これに対して地方公共団体の住民は、当該地方公共団体の代表機関としての立場で住民訴訟を提起するのではない」と指摘している（関[1997]272頁）。この理解と同様に、最高裁判決は「損害補填に関する住民訴訟は、地方公共団体の有する損害賠償請求権を住民が代行行使する形式によるものと定められているが、この場合でも、実質的にみれば、権利の帰属主体たる地方公共団体と同じ立場においてではなく、住民としての固有の立場において、財務会計上の違法な行為又は怠る事実に係る職員等に対し損害の補填を要求することが訴訟の中心的目的となっている」としており株主代表訴訟との差異を判示している（前掲最1小判昭和53・3・30）。しかしながら本論文はあくまでもステークホルダーである株主あるいは住民と、その請求を受理する「監査主体」との関係についてのみ考察しているため、そこでは上記差異は大きな意味は持たないとする。

<sup>5</sup> 江頭憲治郎『株式会社法（第6版）』有斐閣、2015年、26頁。

<sup>6</sup> 江頭[2015]29頁。

つをその要素とする。住民を要素とすることは、地方自治の観念の中に住民自治がもともと含まれていることからいうまでもない。さらに、これが地域的な空間をもった団体であることも当然の前提とされていたところである」<sup>7</sup>としている。

上記の「一定の地域」の要素は株式会社には存在しない。次に挙げられた構成要素の「住民」は、株式会社が「株主」を社団構成員としている事実と、ステークホルダーとしての地位という点でパラレルに比較が可能と考える。

最後の法人格について、塩野は、「自治法は明文で、地方公共団体は法人とすると定めているが（自治法2条1項）、これは明治憲法下の市制・町村制も同様である。その際、明治憲法下における法人の性格論としては、住民を構成員とすることを前提としつつも、社団法人としてこれを正面から位置づけることなく「特定の限られた社員だけの利益を図るのではなく、一地方の一般人民の公共の利益を図ることを目的とするのでそれは必然的に、国家目的であり、随って公法人たる性質を有する」<sup>8</sup>とされていた。基本的状況は、日本国憲法の下でも変わりはない」<sup>9</sup>と説明している。加えて、塩野は、地方公共団体は公法上の社団の一種であるとした上で、「一般的にいて、地方公共団体は、国家と社会の中間的団体ということができる」<sup>10</sup>としている。

本論文との関連では、当該組織が非営利組織なのか営利組織なのか、また構成員が誰でもその範囲は限定されているのか否か、また敷衍して当該構成員の責任は有限なのか否かが重要性をもつと考える。

---

<sup>7</sup> 塩野宏『行政法Ⅲ・行政組織法（第4版）』有斐閣、2012年、142頁。

<sup>8</sup> 塩野は、美濃部達吉『日本行政法（上巻）』有斐閣、1936年、479頁の一節を引用し、その法人格を説明している。この一節以外でも、同書で美濃部は、「それは地域的団体の一種であることにおいて、国家に類似の性質を有しているもので、一定の地域を以つて団体の構成の基礎となし、その地域内に在る者は、その地域内に在ることのみに依つて、当然その支配の下に服することにその特色が有る。それは公法人にのみ特有な形態で、私法人には全然これに相当するものはない。民法には法人の形態としてただ社団及び財団の二種を認めているのみであるが、地方団体はこれらの何れともこの形態を異にしているもので、もし民法の語に倣うていえば、地団法人とも称しうべきものである。それはその地域的の住民を構成員とする団体であることにおいて、全く社員のない財団法人と性質を異にすると共に、限られた一定の社員の結合体ではなく、その地域内に住所を有すれば当然に住民としてその構成員となるのみならず、構成員の外にその地域内に滞在する者は滞在の事実により当然その支配に服することにおいて社団法人とも区別されなければならぬものである」として特に私法人との性格の違いを明示している（美濃部[1936]478-479頁）。

<sup>9</sup> 塩野[2012]144-145頁。

<sup>10</sup> 塩野[2012]145頁。地方公共団体の法的地位について、公法人としての性格を見る以外にも、例えば塩野は「このような地方公共団体の法的地位如何という問題設定に答えるにも、おそらく、複数の方法が存在するであろうが、…地方公共団体については、公法人、公共団体という整理とは別に、その機能の内容に即して把握する説明上の概念として、統治団体があり、さらに公共事業団体の側面をこれにつけ加える例がみられる」としている。しかしながらこれら分類は直ちに地方公共団体の法的地位に関する意味を持つものではなく、一応の分類整理以上の意義を持つものではないとしている（塩野宏『国と地方公共団体』有斐閣、1990年、2頁）。

まず地方公共団体の構成要素として「住民」、株式会社における「株主」は不可欠である。従ってそれぞれの組織は「住民」および「株主」を中心に据えた行政運営および事業運営が求められることになる。また地方公共団体は非営利組織であり、株式会社における株主とは異なり、「特定の限られた社員だけの利益を図るのではなく、一地方の一般人民の公共の利益を図ることを目的」としている。他方、株式会社は営利組織であり、法人を構成する要素である株主は原則的には出資した株主に限定され、株式会社は当該株主価値を最大化するような事業運営を求められることになる。

次に社団構成員であるステークホルダーの責任について、会社法は、株主の責任は、その有する株式の引受価額を限度とする（104条）と定めており、株主の「有限責任」を規定している<sup>11</sup>。一方、自治法は、住民の責任について規定していない。また関連する法律等でも株式会社の株主責任に該当するような住民責任規定を確認することはできない。

しかしながら、仮に地方公共団体がその行政運営に大きな問題があり地方債等の多額の債務を抱えるような状態に至る場合には、住民には、将来住民税や公共料金等の形での支出負担の増加が見込まれることになると考える（ただし住民税は原則的に1月1日現在に住民票があった場所で課税されるという点には留意が必要である）<sup>12</sup>。その場合には株主のような限定された形（すなわち有限責任）ではない責任を将来負う可能性を指摘できる。住民には住所を自由に選択する権利があるため、住民税負担が重い地方公共団体から住所を移すことも可能である。しかしながらその場合であっても移転費用は住民の負担であることには変わりがない。つまり住民は、株主の有限責任とは異なり、住民税や公共料金等の将来負担が新たに発生する、あるいは増加する可能性を指摘できる。

ところで行政運営にかかるコストは、すべて住民が負担しているということはなく、多

---

<sup>11</sup> 江頭は、「株主の有限責任は、有用な社会的役割を果たし得る半面、会社債権者に犠牲を強いる点も否定できないので、法は、有限責任の見返りとして会社・株主側に一定の措置を要求している。それは、第一に資本金制度であり、第二に、計算書類等の開示制度である」と説明している（江頭[2015]35頁）。後者で示す「開示制度」の機能についてはその意義をいくつかあげることができるが、竹内はその一つとして、「悪いこと、非良心的なことをやめさせるという抑止力として働くという点です。よく言われることですが、人間は明るい所では悪いことはできにくいという性質を持っております。開示を強制することとは、だれが見ているか分からない、あるいは何年か後に露見するか分からないという状態に置くことです」と開示の機能の一部を説明している（竹内昭夫『会社法の理論Ⅱ 機関・計算・新株発行』有斐閣、1984年、143－144頁）。情報開示に対するこの考えはそのまま地方公共団体の情報公開に適用すべき概念といえる。

<sup>12</sup> 第4章でもふれたが、住民税を納付する住民と収受する地方公共団体の関係性について信託法の信託概念を適用できるかだが、例えば居住はしているが住民税は他の地方公共団体に納付しているケースもあるため、信託法の概念を直接類推適用できないケースも一部でてくる。併せて自治法で規定する「住民」は、市町村の区域内に住所を有する者（自治法10条1項）とされているが、ここでの「住所を有する」の意味は住民票をおいているという意味ではなく、自然人については各人の生活の本拠をその者の住所とするとされている（松本英昭[2013]）。そのため住民訴訟を提起する者が住民税の納付者であるとは必ずしも言い切れないことにも注意が必要となる。



くの地方公共団体においては、国からの補助金や交付金等でその運営が賄われているのが実情である。その場合、広く薄く、極めて微小ではあるが租税負担をしている国民はすべてステークホルダーとも観念できる。

もしも、このような理解が妥当するなら、地方公共団体の監査主体は公共目的において、極めて広範なステークホルダーを意識した適正な監査の実施が求められることになる。準拠する法律が違ふ以上、ある限定されたステークホルダーを特に意識して実施される株式会社の監査、および監査主体の責任論がそのまま地方公共団体の監査に通用するとはいえない。また株式会社に対して多額の出資をしている株主もいるであろうし、住民の中にはその所得により住民税をほとんど納めていない者もいることに鑑みるに、それぞれが持つ利害関係の重さも単純には比較できない。さはさりとて少なくとも株主は将来の利益を目論んでリスクマネーを投じているのに対して、住民は否応なく公権力により住民税等を徴収されているのが実情である。また株主は有限責任であるのに対して、住民は住民税等の負担増を通して将来負担が増える可能性があること等を斟酌するに、地方公共団体の監査主体においては、とりわけ公金の取り扱い等を通し公共目的の重要性を意識した質の高い適正な監査の実施が求められると考えられる。

準拠する法律が違ふ以上、株式会社の監査と地方公共団体の監査を同列にみることはできないが、限定されたステークホルダーを特に意識して実施される株式会社の監査は、広いステークホルダーを有する地方公共団体の監査のベンチマークになると考える。

### 第3節 株式会社の監査役

#### 第1項 監査役の権限

##### 1. 業務監査

株式会社と役員の関係は、委任に関する規定に従うことが定められている（会社法 330 条）。したがって当該委任関係においては、受任者は委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務、いわゆる善管注意義務を負う（民法 644 条）。

監査役の権限について、監査役は取締役（会計参与設置会社にあつては、取締役及び会計参与）の職務の執行を監査する。この場合において監査役は、法務省令で定めるところにより監査報告を作成しなければならない（会社法 381 条 1 項）、また監査役はいつでも、取締役及び会計参与並びに支配人その他の使用人に対して事業の報告を求め、又は監査役設置会社の業務及び財産の状況の調査をすることができる（同条 2 項）ことが定められている。これら取締役の職務の執行の監査は「業務監査」と呼ばれており、日本監査役協会の策定している監査役監査基準では、当該職責を果たすため以下の職務を行うことを定めている（監査役監査基準 23 条 2 項、以下、本章においては、監査基準）<sup>13</sup>。

---

<sup>13</sup> 日本監査役協会の策定する監査基準はソフトローまたは会社法の解釈の（有力な）1 つとしての意義を有するものではあるが、監査役の監視義務あるいは注意義務の判断の拠りどころにしている判決も見られる。例えば、大阪地判平成 25・12・26 判時 2220 号 109 頁

1. 監査役は、取締役会決議その他における取締役の意思決定の状況及び取締役会の監督義務の履行状況を監視し検証する

2. 監査役は、取締役が、内部統制システムを適切に構築・運用しているかを監視し検証する

3. 監査役は、取締役が会社の目的外の行為その他法令若しくは定款に違反する行為をし、又はするおそれがあると認めたとき、会社に著しい損害又は重大な事故等を招くおそれがある事実を認めたとき、会社の業務に著しく不当な事実を認めたときは、取締役に対して助言又は勧告を行うなど、必要な措置を講じる

4. 監査役又は監査役会は、取締役から会社に著しい損害が発生するおそれがある旨の報告を受けた場合には、必要な調査を行い、取締役に対して助言又は勧告を行うなど、状況に応じ適切な措置を講じる

また監査役は、以上に定める事項に関し、必要があると認めたときは、取締役会の招集又は取締役の行為の差止めを求める（監査基準 23 条 3 項）としている<sup>14</sup>。

これに関連して会社法は、監査役は取締役が監査役設置会社の目的の範囲外の行為その他法令若しくは定款に違反する行為をし、又はこれらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって当該監査役設置会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該取締役に対し、当該行為をやめることを請求することができる（会社法 385 条 1 項）と定めている。

会社法が「当該行為をやめることを請求することができる」としているところ、監査基準は「取締役の行為の差止めを求める」としており、ソフトローであることの柔軟性ゆえ、また監査役の職務に対する社会の期待を反映する形で会社法よりも少し踏みこんだ規定になっているとも理解できるが、会社法上は、監査役はその権限を適切に行使する任務を負

---

では、監査役は任務懈怠に基づく損害賠償責任を負うとされたが、判決では、同監査基準（監査基準は 2015 年 4 月 28 日に改訂されており現行基準の 23～26 条に該当）に沿ってセイクレスト社で制定されていた監査役監査規程に言及した上で、当該監査役監査規程に基づき、監査役は「取締役に対して、適切なリスク管理体制の構築を勧告すべき義務を負うと解される」と説示している。また控訴審判決では「控訴人は、本件監査役監査規程は、ベストプラクティスを含むものであり、監査役があまねく遵守すべき規範を定めたものではない旨主張するが、破産会社が、日本監査役協会が定めた「監査役監査基準」や「内部統制システムに係る監査の実施基準」に準拠して本件監査役監査規程や本件内部統制システム監査の実施基準を定めていることからすると、監査役の義務違反の有無は、本件監査役監査規程や本件内部統制システム監査の実施基準に基づいて判断されるべきといえることができる」と判示していることから注意義務の判断の規範とされていることが伺える（大阪高判平成 27・5・21 金商 1469 号 16 頁）。なお監査役監査規程の裁判における意義について若干検討したものとして松井秀樹「セイクレスト監査役責任追及事件判決」金融・商事判例、1439 号、2014 年、2-7 頁、松井隆幸「監査役の内統制に係る義務に関する判例分析」鳥飼重和監修『内部統制の法的責任に関する研究』日本公認会計士協会、2013 年、194 頁などがある。

<sup>14</sup> 改訂前の監査基準では「…差止めを求めなければならない」としているため、「差止め」に係る監査役の行為義務については幾分弱まった表現に改められている。

っている以上、当然であるという評価も可能である<sup>15</sup>。

いずれにせよ、監査役は株主等のステークホルダーによる何らの請求等の要請によることなく、取締役等の違法行為等が存在し当該会社に損害が発生するおそれが生じた場合には自らの権限として当該行為の差止めを請求することができる。

したがって、仮に取締役の違法行為等の責任を追及する請求が株主から提起されたにもかかわらず、会社を代表する監査役（監査役設置会社の場合）が不提訴理由を示した上で提訴しないことを決めた場合、その後の本訴で取締役の違法行為が認定され原告である株主が勝訴するケースにおいては、不提訴にいたった不十分な調査についての責任と、またそもそも監査役自らが違法行為を差し止める権限を有していたにも関わらずそれを行行使しなかったという 2 つの観点からの責任が発生すると考えられる。しかしながら後者の責任追及は、そもそも株式会社の役員の作為については、経営判断の原則等も勘案する必要があるため、前者での責任追及のほうがより実効性は高いと考えることができる。

## 2. 会計監査<sup>16</sup>

株式会社は法務省令で定めるところにより、その成立の日における貸借対照表を作成しなければならない（会社法 435 条 1 項）、また同じく法務省令で定めるところにより、各事業年度に係る計算書類及び事業報告並びにこれらの附属明細書を作成しなければならない（同条 2 項）。

上記計算書類等の監査等について、監査役設置会社（監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社を含み、会計監査人設置会社を除く）においては、前条 2 項の計算書類及び事業報告並びにこれらの附属明細書は、法務省令で定めるところにより監査役の監査を受けなければならない（同 436 条 1 項）、また会計監査人設置会社においては、次の各号に掲げるものは法務省令で定めるところにより、当該各号に定める者の監査を受けなければならないものとし、1. 前条 2 項の計算書類及びその附属明細書については監査役及び会計監査人、2. 前条 2 項の事業報告及びその附属明細書については監査役が監査することを規定している（同条 2 項）。

上記会計監査人設置会社に関連して監査基準は、監査役が会計監査人の実施する監査にどのように対応すべきかを以下のように規定している。

監査役及び監査役会は、事業年度を通じて取締役の職務の執行を監視し検証することに

---

<sup>15</sup> 森本滋（編）『取締役会の法と実務』商事法務、2015 年、79 頁参照。

<sup>16</sup> 会計監査について可児島は、「監査役の会計監査権は、要するに帳簿記録と財産在高との関係から、明確に企業財産の保全を確保することが、何よりも第 1 義的使命である。現行わが国の商法において、第 32 条ならびに第 33 条の会計帳簿規定から、第 281 条にみる財務諸表の体系とその監査、およびその監査報告書の規定は、まさに監査役の会計監査権の実質である」と説明している（可児島俊雄「経営管理における財務諸表監査の意義と展開」黒澤清（総編集）・高田正淳（責任編集）『体系近代会計学第 9 巻・財務諸表の監査』中央経済社、1980 年、241 頁）。

より、当該事業年度に係る計算関係書類が会社の財産及び損益の状況を適正に表示しているかどうかに関する会計監査人の監査の方法及び結果の相当性について監査意見を形成しなければならない（監査基準 32 条 1 項）、監査役は会計監査の適正性及び信頼性を確保するため、会計監査人が公正不偏の態度及び独立の立場を保持し、職業的専門家として適切な監査を実施しているかを監視し検証しなければならない（同条 2 項）。

監査役は、会計監査人の職務の遂行が適正に行われることを確保するための体制の確認について、次に掲げる事項について会計監査人から通知を受け、会計監査人が会計監査を適正に行うために必要な品質管理の基準を遵守しているかどうか、会計監査人に対して適宜説明を求め確認を行わなければならないとして、1. 独立性に関する事項その他監査に関する法令及び規程の遵守に関する事項、2. 監査、監査に準ずる業務及びこれらに関する業務の契約の受任及び継続の方針に関する事項、3. 会計監査人の職務の遂行が適正に行われることを確保するための体制に関するその他の事項、をあげている（監査基準 33 条）。

このように会計監査人設置会社の場合、監査役による会計監査は、監査役自らの監査と会計監査人監査との相互連携により適正な監査の実施が確保されるように配慮すべきとするものであり、特に監査役の立場からは会計監査人が適正な監査を実施できるような体制を構築し、また適切な監査を実施しているかを監視することが求められている<sup>17</sup>。

このように会計監査人設置会社では、会計監査について、会計監査人による外部監査と監査役監査の重層的なチェック体制が敷かれているものと理解できる。

他方、自治法で定める包括外部監査<sup>18</sup>は、包括外部監査対象団体の財務に関する事務の執行及び包括外部監査対象団体の経営に係る事業の管理のうち、自治法 2 条 14 項及び 15 項の規定の趣旨を達成するため必要と認める特定の事件<sup>19</sup>について監査する（自治法 252 条の 37）、また個別外部監査契約については、条例で定めている場合には、例えば自治法 75 条 1

---

<sup>17</sup> 他方、自治法では地方公共団体の監査委員および外部監査人との関係について、外部監査人は監査を実施するに当たっては、監査委員にその旨を通知する等相互の連絡を図るとともに、監査委員の監査の実施に支障を来さないよう配慮しなければならない（自治法 252 条の 30 第 1 項）、監査委員は、監査を実施するに当たっては、外部監査人の監査の実施に支障を来さないよう配慮しなければならない（同第 2 項）、とするなどいくつかの規定が確認できるが、少なくとも監査委員が外部監査人の監査の実施のための体制を構築することや、外部監査人が適正な監査を実施しているかを監視し検証する等は求められていない。

<sup>18</sup> 「包括外部監査は包括外部監査人自身の判断によって特定のテーマを設定して行われるが、監査委員による財務監査と同様、財務に関する事務処理全般を対象とし、その観点も同じく合規性監査から業績監査まで及んでいる。包括外部監査契約を適正に履行しなかった場合の包括外部監査人の責任は、地方公共団体に対する契約責任が基本である」と説明されている（自治体抜本改正の考え方[2011]19 頁）。

<sup>19</sup> 特定の事件とは何かについて、「この「特定の事件」の選択については、包括外部監査人に任されており、その対象や範囲についても特に制限はない。ただ、「当該地方公共団体が平成〇年度に行ったすべての事務事業」など事件の特定性を欠くものであってはならないし、監査委員が行う「定期（例）監査」や「決算審査」とその実質において変わらないような選択は、「特定の事件」とする趣旨に合わない」とされている（松本[2013]594 頁）。

項の請求に係る事務監査請求について監査委員監査に代えて個別外部監査契約を求めることができる（自治法 252 条の 39）とするなど、外部監査と監査委員監査は、一部は並行するであろうが基本的に実施する監査の対象は別となる。

これについて、総務省の「自治体抜本改正の考え方[2011]」では、「複数の階層の監査主体が設けられているにもかかわらず、それぞれの監査の対象及び観点は明確に区分されていない」<sup>20</sup>と指摘しており、外部監査と監査委員監査の明確な区分が法律上も存在しないという問題点を指摘している。

したがってあくまで会計監査人設置会社との比較になるが、会計監査人設置会社では会計監査人と監査役が会計監査を担うのに対して、地方公共団体の場合は監査委員が単独で財務監査等を行い監査対象の適否を判断することになる。つまり外部監査を加えたダブルチェックとはなっていないという問題を指摘できるため、例えば会計検査院が指摘したように<sup>21</sup>、もしも株式会社の三様監査と同等のレベルの監査の実現を企図するのなら、現状の制度の下では、自ずと監査委員には高いレベルの注意義務、すなわち、あたかも外部監査によるダブルチェックが行われたのと同等の水準の監査が求められると理解できる。

## 第 2 項 監査役の資格等

監査役の資格等について、監査役は、株式会社若しくはその子会社の取締役若しくは支配人その他の使用人又は当該子会社の会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）若しくは執行役を兼ねることができない（会社法 335 条 2 項）、監査役会設置会社においては、監査役は、3 人以上で、そのうち半数以上は社外監査役でなければならないと定められている（同条 2 項）。

また、監査役に求められる監査の姿勢として会社法施行規則 105 条（監査報告の作成）では、監査役は、その職務を適切に遂行するため、次に掲げる者との意思疎通を図り、情報の収集及び監査の環境の整備に努めなければならない。この場合において、取締役又は取締役会は、監査役の職務の執行のための必要な体制の整備に留意しなければならないとして、1. 当該株式会社の取締役、会計参与及び使用人、2. 当該株式会社の子会社の取締役、会計参与、執行役、業務を執行する社員等、3. その他監査役が適切に職務を遂行するに当たり意思疎通を図るべき者をあげている（同条 2 項）。

同 2 項の規定は、監査役が公正不偏の態度及び独立の立場を保持することができなくなるおそれのある関係の創設及び維持を認めるものと解してはならないと定めている（同条 3 項）。会社法ではこのように監査役の資格やその姿勢等について、その独立性を求める規定が見られる。

他方、自治法は、監査委員について、普通地方公共団体の長が、議会の同意を得て、「人格が高潔」で、普通地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れ

<sup>20</sup> 自治体抜本改正の考え方[2011]19 頁。

<sup>21</sup> 会計検査院報告[2010]56 頁。

た識見を有する者及び議員のうちからこれを選任すると定めている（自治法 196 条 1 項前段）。

会社法における監査役に求める資格等とは異なり、自治法ではその専門性の保持、および「人格が高潔」に示されるように高度な倫理観の保持が要求されているという点で、法律の規定上、象徴的な差異の存在が確認できる。

特に「人格が高潔」という文言について、この文言が追加された 1991 年の自治法改正にあたっての国会審議、また同改正に影響を与えた地方制度調査会第 18 次答申、あるいは学説等でもこれについて特別に言及する文献等を見つけることは出来なかった。しかしながらわざわざ条文の中に新たに盛り込まれることになった「人格が高潔」という文言には、追加されるにいたった相応の理由があると考えるのが普通であろう。

この点につき、経営判断を伴うリスクマネーを取り扱う株式会社について、その監査を担う監査役に求められる資質と、「公金」を取り扱う地方公共団体の監査委員が備えるべき資質では、そこに携わる者の要件について自ずと相違があるとの黙示的な前提があると考えられるべきである。

すなわち、租税を財源とする公金の取り扱いは一部の人間ではなく国民全員の関心事でもあるため、公金の取り扱い等に関する監査においては、「人格が高潔」で、かつ事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者による高い水準の監査の実施が求められるという解釈である。かりに、このような解釈が可能なら、監査委員が監査に臨む姿勢は自ずと住民目線になるべきと理解できる。

### 第 3 項 株主代表訴訟

#### 1. 株主代表訴訟の趣旨

会社法では、6 箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き株式を有する株主は、株式会社に対し、書面その他の法務省令で定める方法により、発起人、設立時取締役、設立時監査役、役員等若しくは清算人の責任を追及する訴え等を請求することができる。ただし、責任追及等の訴えが当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合はこの限りでないとしている（会社法 847 条 1 項）。

すなわち、ただし書きで規定するように、訴訟を提起した株主は個人の利益ではなくあくまで会社全体の利益のための訴えの提起であることが求められている<sup>22</sup>。

---

<sup>22</sup> これは、訴え提起時に手数料として訴状に貼付が必要な印紙の額は、本来、訴訟の目的の価額（訴額）によって定まるが、株主代表訴訟においては株主が自己に対してではなく会社に対する賠償を求めているので、「財産権上の請求でない請求に係る訴え」とみなされ（847 条 6 項）、算出不能な場合として 1 万 3,000 円となる（民事訴訟費用等に関する法律 4 条 2 項）ことにも反映されている。現行の左記訴訟費用の規定に関連して、竹内は、最 1 小判昭和 53・3・30（民集 32 卷 2 号 485 頁）を、「住民訴訟としての損害賠償請求訴訟の手数料につき、民事訴訟費用法の解釈上極めて注目すべき判断を示した」と評してい

株主代表訴訟の上記趣旨について下級審ではあるが次のような理解が示されている。これは株主権濫用の当否についての判断に関連して「株主代表訴訟は、取締役への責任追及権を一定の資格を有する株主が行使することを許し、もって会社の不正な運営を監督是正する制度として認められたものであるから、右趣旨に反し、株主が不当な個人的利益を追求する目的で提訴するなど濫用されることがあってはならないというべきである。その一方、株主代表訴訟は、訴えを提起した株主に直接の利益をもたらす性質のものではなく、会社が被った損害を回復し、取締役の不正行為を抑制する機会を有するものであるから、その提訴が濫用にあたるかの判断は慎重に行わなければならない、当該訴訟が専ら株主たる地位と離れた個人的利益や不当な目的に基づく認められる場合に、これを株主権の濫用に当たるとして却下するのが相当である」<sup>23</sup>と判示している。

本論文で取り扱った住民訴訟は民衆訴訟<sup>24</sup>であり個人的な利益にかかわらず地方公共団体の住民という資格で出訴できるとされているが、株主代表訴訟における上記の法律解釈は住民訴訟のそれと同趣旨の法規定と理解できる。

株主代表訴訟の理論構成を説明するにあたり、竹内は、「さらに代表訴訟は、私法上の団体に限らず、公法上の団体においても認められている。すなわち地方自治法 242 条の 2 は、いわゆる民衆訴訟（行訴法 5 条）の 1 つとして住民訴訟について規定している。…このう

---

る。竹内の解説をかりながら同判決を概観するが、原審の名古屋高判昭和 51・10・18（判時 834 号 27 頁）は、1. 住民訴訟は民衆訴訟である、2. 4 号請求訴訟の実体的な紛争利益の帰属主体は実質的には原告を含む全住民である、3. 自治体の受ける利益をもって訴額と解すると訴額が高額となり出訴の途をとざるおそれがある、4. 住民訴訟の 1 号ないし 3 号請求は自治体の受ける利益を基準として算定し難い場合が多いのとの均衡上、4 号請求についても同じように考えるべき、との 4 点を理由として原告住民の受ける利益を基準として訴額を算定すべきであり、それは算定不能であるから印紙額は 3,350 円で足りると判示した。被告が上告し、その理由として住民訴訟と株主代表訴訟の共通性や類似性を主張したが、最高裁は、住民が訴をもって主張する利益は原告を含む住民全体の受けるべき利益である等の理由も示した上で上告を棄却、費用法 4 条 2 項に準じて訴訟費用は 35 万円とすることが相当であると判示している。竹内は同判決を踏まえた上で、「いずれにしても最高裁は 4 号請求訴訟につき費用法 4 条 2 項準用説をとった。この最高裁判決の立場からすれば、株主代表訴訟の訴額についてどう考えるべきか」と問題提起をした上で、株主代表訴訟について、「そのためには代表訴訟についても、53 年の最高裁判決の事件と同様に、印紙代を争う訴訟をしてみなければならない。裁判所が代表訴訟の印紙代について住民訴訟と同じに扱うべきだと考えていても、その戸をたたかなければ答えは出て来ないのである」と説明している（竹内[1990]296-301 頁）。上記昭和 53 年判決、また竹内等の有力学説等の影響もあり、1993 年の商法改正以降、訴訟費用は客観訴訟たる費用水準になったと理解できる。すなわち訴訟費用に関して、公法の影響が私法に及ぶことが明らかになった事案といえる。つまりその反対も当然に認められることが推量できるため、本章で扱う会社法および関連法規は地方公共団体のガバナンス及び監査を検討する上でも有用と考える。

<sup>23</sup> 松山地判平成 11・4・28 判タ 1046 号 232 頁。

<sup>24</sup> 最高裁は「住民訴訟が自己の法律上の利益にかかわらない当該普通地方公共団体の住民という資格で特に法によつて出訴することが認められている民衆訴訟の一種である」と判示している（最 2 小判昭和 62・4・10 民集 41 巻 3 号 239 頁）。

ち差止請求（1号請求）は、原告である住民が地方公共団体のためその長の有する権限を使用するものと考えられており、株主の差止請求（商法 272 条）と同種のものである。また、職員または相手方に対する損害賠償請求または不当利得返還請求（4号請求）は、「普通地方公共団体に代位して」行うもの、つまり地方公共団体のためにその請求権を行使するものとされており、この点で株主代表訴訟と同種のものである。要するに住民訴訟は、全体として代表訴訟の性格を有し、商法…の株主代表訴訟と同一類型に属する、と解されている」<sup>25</sup>と説明している。

また竹内は訴権を説明するにあたり、「地方公共団体は公法人であるのに対し、株式会社は私法人である点で異なるといわれるかも知れない。しかし地方公共団体も住民が作った団体であって、自然の所与ではない。アメリカでは町の表示の後に何年に **incorporated** されたかを示すことが多いが、これはその年に法人として設立され法人格を取得したことを意味している。また田舎では“〇〇〇. **Unincorporated**”という表示が見られるが、これは、「設立前の〇〇〇」「法人格取得前の〇〇〇」という意味である。人口が増え、法人格を取得する手続をとれば地方公共団体になるが、それまでは単なる地名であることを示している。こういう表示に現れている地方公共団体の成立ちを考えれば、団体構成員の訴権について、私法人と公法人とで峻別する根拠が乏しいことは明らかであろう」<sup>26</sup>としており、住民訴訟および株主代表訴訟の類似性を説明している。

続いて株主による訴えに対する会社の代表について、会社法は監査役設置会社が会社法 847 条 1 項の訴えの提起の請求（取締役の責任を追及する訴えの提起の請求に限る）を受けられる場合には監査役が監査役設置会社を代表すると定めている（会社法 386 条 2 項 1 号）。

訴えの対象は取締役限定されることになるが、取締役の対会社責任を追及する場合には監査役が会社を代表することが求められている。

次に株式会社が同 847 条 1 項の規定による請求の日から 60 日以内<sup>27</sup>に責任追及等の訴えを提起しないときは、当該請求をした株主は、株式会社のために、責任追及等の訴えを提起できると定めている（847 条 3 項）。

---

<sup>25</sup> 竹内[1990]235－236 頁。

<sup>26</sup> 竹内[1990]301 頁。

<sup>27</sup> 平成 13 年商法改正により考慮期間が従前の 30 日間から 60 日間に延長された。ところでこの考慮期間の意義については「株主が取締役の責任を追及する訴えを提起するには、事前に会社に対して訴えの提起を請求し、会社がその請求のあった日から 30 日以内に訴えを提起しないことが必要であるとされているのは、取締役の責任を追及する訴えの訴訟物は、会社の取締役に対する請求権であり、本来、この訴訟物について原告として訴訟を追行する適格を有するのは会社であるから、先ずは会社にその訴訟追行の機会を与えるべきであり、会社がその機会を与えられたにもかかわらず、訴えを提起しないときに初めて、株主に、会社のためにその訴訟を追行する適格を与えるのが相当であるとの考えによるものと解される」とされている（東京地判平成 4・2・13 判タ 794 号 218 頁）。



## 2. 提訴請求の棄却および不提訴理由書

株式会社は、前記した会社法 847 条 1 項の規定による請求の日から 60 日以内に責任追及等の訴えを提起しない場合において、当該請求をした株主等から請求を受けたときは、当該請求をした者に対し、遅滞なく、責任追及等の訴えを提起しない理由を書面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならないとしている（同条 4 項）。

ここで注目すべきは、住民監査請求における請求棄却に相当するものと理解できる株主代表訴訟における上記規定の存在である。つまり同 4 項では、請求の日から 60 日以内に訴えを提起しない場合、当該請求株主等に対して、遅滞なく責任追及等の訴えを提起しない理由を書面等（不提訴理由書）により通知しなければならないとしており、まさにこれは住民監査請求における請求棄却に際して理由を付す構図と同様と理解できる。

不提訴理由書について監査基準の「株主代表訴訟の提訴請求の受領及び不提訴理由の通知」では次のように規定している。

監査役は取締役に対しその責任を追及する訴えを提起するよう株主から請求を受けた場合には、速やかに他の監査役に通知するとともに、監査役会を招集してその対応を十分に審議のうえ、提訴の当否について判断しなければならない（監査基準 54 条 1 項）、前項の提訴の当否判断に当たって、監査役は被提訴取締役のほか関係部署から状況の報告を求め、又は意見を徴するとともに、関係資料を収集し外部専門家から意見を徴するなど、必要な調査を適時に実施する（同条 2 項）、監査役は第 1 項の判断結果について、取締役会及び被提訴取締役に対して通知する（同条 3 項）としている。

また第 1 項の判断の結果、責任追及の訴えを提起しない場合において、提訴請求株主又は責任追及の対象となっている取締役から請求を受けたときは、監査役は当該請求者に対し、遅滞なく次に掲げる事項を記載した書面を提出し、責任追及の訴えを提起しない理由を通知しなければならないとして、1. 監査役が行った調査の内容（次号の判断の基礎とした資料を含む）、2. 被提訴取締役の責任又は義務の有無についての判断及びその理由、3. 被提訴取締役に責任又は義務があると判断した場合において、責任追及の訴えを提起しないときはその理由（同条 4 項）をあげている。

以上のように不提訴理由書が実際に作成および通知される場合、関係者および関係部署からの状況報告や意見聴取、また関係資料の収集および外部専門家からの意見聴取、および必要な調査を適時に実施することが求められる上、十分に審議のうえ提訴の当否について判断することが求められている。また株主からの請求に対して提示される不提訴理由書では、上記調査の内容について、そして監査役の判断とその理由を記載することが求められているため、監査役にはより慎重な判断が必要とされることになる。

## 3. 不提訴理由書の証拠能力と住民訴訟への応用可能性

不提訴理由書制度の趣旨について「提訴請求株主等が株式会社に対し調査の結果やそれを前提とした訴えを提起しないこととした株式会社の判断プロセスの開示を請求すること

を認めることにより、役員間のなれ合いで提訴しないような事態が生じないように牽制するとともに、株主等が代表訴訟を遂行するうえで必要な訴訟資料を収集することを可能にするもの」<sup>28</sup>との理解がある。

不提訴理由書について会社法施行規則 218 条は「訴えを提起しない理由の通知方法」を定めており、その中では会社法 847 条 4 項 の法務省令で定める方法は書面の提出又は当該事項の電磁的方法による提供としており、さらに記載すべき事項として以下の各号、1. 株式会社が行った調査の内容（次号の判断の基礎とした資料を含む）、2. 請求対象者の責任又は義務の有無についての判断及びその理由、3. 請求対象者に責任又は義務があると判断した場合において、責任追及等の訴えを提起しないときはその理由、をあげている。左記記載すべき事項の内容については、一部文言こそ異なるが監査基準 54 条 4 項と同趣旨の内容であることが分かる。

このように不提訴理由書に記載すべき事項は法令上も明確にされており、実務の運用についても規定通りなされるべきことはいうまでもない。そして当該記載すべき事項が実務上も実践されるなら（実践されていなければ法令違反となるわけであるが）、訴えを提起する株主にとっては極めて意義のある情報になるはずである。すなわち、1. 会社が実施した調査内容が分かるうえ、2. 請求対象者の責任についての判断とその理由および判断の基礎となる資料、3. 責任対象者に責任等があるのにも関わらず訴えを提起しない理由、が本訴に訴える前に明示されることで株主にとって有効な対策を立てやすいと理解できるためである。また同時に不適切な訴訟の防止も期待できる可能性を含んでいる。すなわち「健全な株主であれば、充実した調査結果に対して納得した上で、本訴において無益な追行を行うことを回避するかもしれない。この点は、裏を返せば、悪意ある提訴請求株主を見分ける効果も期待できよう」<sup>29</sup>との理解が可能である。このように不提訴理由書は株主代表訴訟制度において株主と株式会社の意思疎通を連結する上で極めて重要な文書であると理解できる。

また監査役の責任と関連して「不提訴理由書は、取締役の行為の法的責任の有無および法的責任と損害事実との因果関係を調査し、会社として取締役の責任に対する提訴の実行の有無を判断するという考慮期間の本来の趣旨を実質的に裏付けるものとなろう。すなわち、従前であれば、仮に調査を全く実施しなくても、本訴で取締役が敗訴でもしない限りは、監査役の任務懈怠が問題となりにくかった点と比較し、今後は調査の実質が問われることになる。したがって、今後は調査の実態と内容によっては、その判断をした監査役の責任が問われる余地が生じたものといえよう」<sup>30</sup>との理解が示されている。

---

<sup>28</sup> 相澤哲編『一問一答新・会社法』商事法務、2005 年、261 頁。

<sup>29</sup> 高橋均『株主代表訴訟の理論と制度改正の課題』同文館出版、2008 年、88-89 頁。また仮に原告株主が勝訴しても監査役が合理的な情報を収集し誠実に判断した上で提訴しないと判断したのならば監査役の任務懈怠は問われえないとする見解がある（伊藤靖史「代表訴訟の概要」監査 480 号、2003 年、34 頁）。

<sup>30</sup> 高橋[2008]88 頁。不提訴理由書によって監査役の役割は高まると指摘するものとして、

上記の理解は極めて重要な示唆を含んでいる。すなわち取締役の責任を追及せよとする株主からの請求に対して、これまで監査役はあまり実質的な調査を行わなくても仮にその後の本訴で取締役が敗訴でもしない限りはその責任が顕在化することはなかったが、不提訴理由書の導入とともに監査役が実施した調査の実際が記載および開示されることになり、それに伴い今後は監査役の任務懈怠が問われる可能性が出てくるということである。

かりに上記不提訴理由書に該当する文書が自治法上も適用されるなら、本論文で主張してきた監査委員による監査請求の違法な却下等の問題は大きく改善される可能性があると考えられる。すなわち住民の請求に対して実質的な調査を行うこともなく違法に却下あるいは棄却した場合、仮にその後の訴訟にて住民が勝訴することで監査の違法性が間接的に証明されるというこれまでの理解とは異なり、同理由書により監査委員が行った監査の実際が記載および開示されることにより、当該監査委員の任務懈怠等を直接的に追求できる可能性が広がるという理解である。

同理由書に該当する文書が自治法上も導入されるなら、特に住民訴訟の場で住民が勝訴するようなケースではその多くで監査委員の任務懈怠等を指摘できる可能性があると考えられる。立法論として、不提訴理由書に該当する文書の制度化は強く望まれる。

#### 第4節 監査役の損害賠償責任および裁判例研究

役員等の株式会社に対する損害賠償責任の規定によると、監査役はその任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負うことが定められている（会社法 423 条 1 項）。

また役員等の第三者に対する損害賠償責任について、役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（同 429 条 1 項）、監査役及び監査委員について監査報告に記載し、又は記録すべき重要な事項についての虚偽の記載又は記録がされた場合も同様とすることが定められている（同 429 条 2 項 3 号）。

本項ではこれまでの判例を検討することで監査役の責任追及について検討する。株式会社の取締役については経営判断の原則が適用されることもあり、重過失等がない限り有責となるケースは多くないといえるが、それにもまして監査役の責任追及となると取締役の責任が認められるケースよりもさらに少なくなる。

したがって判例数として決して多いとはいえない特に監査役に責任があるとした判例（上級審で覆ったケースを含む）について、事案ごとの個別性等も勘案した上で、当該判例でえられた理解の地方公共団体における監査委員の責任追及への応用可能性について検討する（ここでは株主代表訴訟以外の訴訟も含む）。

---

江頭憲治郎「新会社法による不提訴理由書制度の導入」監査 501 号、2005 年、3 頁。大川博通「不提訴理由の通知制度は、取締役の職務執行に対する監査責任と説明責任を法的に高めたものであり、大きな意味を有する」監査 506 号、2005 年、53 頁などがある。

またここでは監査主体の監査責任と合わせて、監査を合理的に遂行するための内部統制の整備・運用についても一部取り扱う。

#### 1. 東京高判昭和 46・4・30<sup>31</sup>

本判決は主に代表取締役の業務執行についての他の取締役の監視義務について判断しているが、監査役の任務懈怠について判断しているという点で注目できる判例である。

本件は株式会社マルゼンの代表取締役が独断で業務を執行かつ手形を濫発したため会社が倒産し、手形が不渡りになったことについて手形の受取人が取締役及び監査役に対して損害賠償を請求した事件である。

第 1 審の新潟地裁の判決では被告である代表取締役、および取締役 Y1 と Y2、および監査役 Y3 の責任を認めそれぞれに損害賠償責任を命じている。地裁判決は「代表取締役は取締役会も招集せず、株主総会も開催せず、計算書類も作成せず、独断的に業務を運営し会社の業績資産状態を悪化させ、同様に取締役である被告 Y1、同 Y2 も取締役会も招集せず株主総会も開催せず、計算書類の作成もせず、かつ代表取締役の業務執行に対する監視、監督義務を懈怠し、監査役である被告 Y3 はその職務である監査を全くなさずその職務を懈怠した。右被告等の行為は、故意又は重大な過失による職務の懈怠であり、それにより訴外会社は前記のように倒産するに至ったものであるからそのため原告等が蒙った損害を連帯して賠償すべき義務がある」<sup>32</sup> と判示した。

上記判決について被告 Y1、Y2、Y3 が控訴し原判決の取消しを求めたのが本件である。東京高裁は取締役の損害賠償責任は原審どおり認め控訴を棄却したが、一方で被告監査人 Y3 については原判決を取消し損害賠償責任を認めなかった。

高裁判決では「次に監査役である Y3 の責任について判断する。同控訴人の原審および当審における供述によると訴外会社の会計事務は、代表取締役および同人の妻が担当していたが、入金伝票、出金伝票等が保存されておらず、売上帳、仕入帳、現金出納帳も不完全であったため監査ができず、したがって監査をしなかった事実を認めることができるが、元来監査役は、会社業務の決定機関ではなく事後において取締役に会計に関する報告を求めたり、会計に関する書類を調査して株主総会にその意見を報告する等の職責を有するにすぎず、代表取締役の手形濫発行為を事前に阻止する立場にないものであるから、代表取締役の与えた前記損害と同控訴人の任務懈怠との間には因果関係を認めることは困難である」と判示した。

高裁判決でも明示しているとおり、上記地裁判決と同様に Y3 が監査をしなかった事実を認定している。しかしながら高裁は被控訴人が被った損害との関係を認定できないとして損害賠償責任は認めなかった<sup>33</sup>。

<sup>31</sup> 東京高判昭和 46・4・30 下民 22 巻 3・4 号 545 頁。

<sup>32</sup> 新潟地長岡支判昭和 44・11・7 民集 27 巻 5 号 660 頁。

<sup>33</sup> その後、損害賠償責任が認められた取締役 Y1 および Y2 が上告したが上告は棄却されて

## 2. 大阪地判平成 12・9・20<sup>34</sup>

### (1) 概要

本件はわが国における内部統制議論の端緒となった事件であり、また内部統制に係る関連法規の整備のきっかけとなった事件として知られる。

本件は、甲事件（第 1 次訴訟）と乙事件（第 2 次訴訟）からなっている。甲事件は、大和銀行ニューヨーク支店の 1 行員が昭和 59 年から平成 7 年までの間、米国財務省証券の無断取引により約 11 億ドルの損失を出したことについて、同損失を隠ぺいするために同支店の保管する米国財務省証券を無断売却し大和銀行に約 11 億ドルの損害を与えたことについて、当時の代表取締役及びニューヨーク支店長の地位にあった取締役について、同不正行為を防止、損失の拡大を最小限にとどめる内部統制システムを構築すべき善管注意義務及び忠実義務があったのにそれを怠った、またその余の取締役及び監査役は代表取締役らが内部統制システムを構築しているかを監視する善管注意義務があったのにこれを怠ったため行員の不正行為を防止できなかったとして損害金 11 億ドルを同行に賠償するよう求めた株主代表訴訟である。

他方、乙事件は、上記損失を隠ぺいしたとして米国司法当局の刑事訴追を受けて有罪となり罰金 3 億 4000 万ドルを支払ったことについて、行員の米国法令違反行為を防止できなかったとして、上記同様に代表取締役及びニューヨーク支店長の地位にあった取締役には内部統制システムを構築すべき善管注意義務及び忠実義務あったのにそれを怠った責任が、またその余の取締役及び監査役は代表取締役らが内部統制システムを構築しているかを監視する善管注意義務があったのにこれを怠ったとするもの、また合わせて代表取締役及びニューヨーク支店長の地位にあった取締役には米国の法令を遵守すべき善管注意義務及び忠実義務があったのにこれを怠った、またその余の取締役及び監査役は代表取締役らが米国の法令を遵守しているかを監視する善管注意義務及び忠実義務があったのにこれを怠り代表取締役らの行為を防止することができなかったとして、大和銀行が支払った罰金 3 億 4000 万ドル及び弁護士報酬の合計 3 億 5000 万ドルを同行に賠償するように求めた事案である。

本件争点は 4 つあるが、その中に被告 Y1 らに内部統制システムの構築に関し任務懈怠行為の有無があるが（甲事件及び乙事件のうち行員の米国法令違反行為の代位責任を問われた訴因）、ここで監査役の 1 人の任務懈怠行為が認定されている。

### (2) 裁判所の判断

大阪地裁は、任務懈怠の判断の前に株式会社のリスク管理について以下のように説示している。リスク管理について「健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク…を正確に把握し、適切に制御すること、すなわちリ

---

いる（最 3 小判昭和 48・5・22 民集 27 卷 5 号 655 頁）。

<sup>34</sup> 大阪地判平成 12・9・20 判タ 1047 号 86 頁。

リスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要する。そして、重要な業務執行については、取締役会が決定することを要するから、会社経営の根幹に係わるリスク管理体制の大綱については、取締役会で決定することを要し、業務執行を担当する代表取締役及び業務担当取締役は、大綱を踏まえ、担当する部門におけるリスク管理体制を具体的に決定すべき職務を負う。この意味において、取締役は、取締役会の構成員として、また、代表取締役又は業務担当取締役として、リスク管理体制を構築すべき義務を負い、さらに、代表取締役及び業務担当取締役がリスク管理体制を構築すべき義務を履行しているか否かを監視する義務を負うのであり、これもまた、取締役としての善管注意義務及び忠実義務の内容をなすものと言うべきである。監査役は、商法特例法 22 条 1 項の適用を受ける小会社を除き、業務監査の職責を担っているから、取締役がリスク管理体制の整備を行っているか否かを監査すべき職責を負うのであり、これもまた、監査役としての善管注意義務の内容をなすものと言うべきである」と示している。また監査役の職務について「監査役は、取締役の職務を監査する職務を負うのであり、検査部及びニューヨーク支店を担当する取締役が適切な検査方法をとっているかについても監査の対象であり、また、会計監査人が行う監査の方法及び結果が適正か否かを監査する職務も負っている」と説示している。

ところで、大和銀行の監査役の構成及び監査方法の概要は以下のようなものであった。まず同銀行の監査役は常勤監査役 3 名、非常勤監査役 2 名（社外監査役）である。監査方法については、監査役会で常勤監査役と非常勤監査役の職務分担を定めており、常勤監査役は①取締役会、経営会議、定例役員会、全国支店長会議、海外拠点長会議、海外拠点管理会議、業務推進会議等への出席、②重要な決裁書類、資料等の閲覧、③取締役等からの職務の執行に関する報告の聴取、④営業店への往査、⑤会計監査人からの報告聴取及び監査立会、⑥諸検査の結果報告の聴取などを行い、期中監査及び期末監査を行っていた。一方、非常勤監査役は原則として、①取締役会への出席、②随時取締役からの報告の聴取、③監査役会で常勤監査役あるいは取締役からの報告の聴取などを行っていた。

また、海外拠点への往査については、全拠点を米州、欧州、アジアの 3 地区に分け各 3 年に 1 回を目途に実施していた。監査期間は通常 1 店当たり半日ないし 2 日であり、主として支店長、副支店長等の拠点幹部との面談を通じて、業務推進状況、リスク管理状況、内部管理状況、資産管理状況等を監査していた。ニューヨーク支店に対する監査役の往査は昭和 59 年から平成 7 年までの間に 4 回実施され、そのうち、平成 5 年 8 月 31 日から同年 9 月 13 日までの間は、監査役 Y3 が米州地区の海外拠点 8 カ所の往査の一環として実施した。

大阪地裁は「前記認定のとおり、Y3 が平成 5 年 9 月にニューヨーク支店に往査しており、Y3 は、会計監査人による財務省証券の保管残高の確認方法が不適切であることを知り得たものであり、これを是正しなかったため、本件訴因…に係る行為を未然に防止することができなかったものである」と判示することでその任務懈怠を認定している。

任務懈怠は認定されたものの、Y3の任務懈怠と発生した損害の関係については不明であるとして賠償責任を認めなかった。すなわち、「Y3は、検査方法の不備を看過した点で任務懈怠の責任を負う。しかしながら、Y3が、ニューヨーク支店に対し往査を実施し、検査方法の不備を発見し得たにもかかわらず、これを発見しなかったのは平成5年9月のことであり、証拠上、平成5年9月時点で発生していた本件無断取引及び無断売却による損害額を確定することができず、したがって、Y3が同支店に対する往査を実施した時点以降に損害が生じたか不明であり、Y3が任務を懈怠した結果損害が生じたとの事実については立証がない」として賠償責任を否定した。

### (3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性

本件は、わが国における内部統制議論の端緒となった事件として、また内部統制に係る関連法規の整備のきっかけとして意義のある判決である。したがって監査主体の責任を考える上でも、特に組織の内部統制の構築及び監視に係る監査役の責任について参考になる。

また、本判決は常勤監査役と非常勤監査役のそれぞれの職務についての考え方を示しており、「…社外監査役が、監査体制を強化するために選任され、より客観的、第三者的な立場で監査を行うことが期待されていること、監査役は独任制の機関であり、監査役会が監査役の職務の執行に関する事項を定めるに当たっても、監査役の権限の行使を妨げることができないこと（商法特例法18条の2第2項）を考慮すると、社外監査役は、たとえ非常勤であったとしても、常に、取締役からの報告、監査役会における報告などに基づいて受動的に監査するだけで足りるものとは言えず、常勤監査役監査が不十分である場合には、自ら、調査権（商法274条2項）を駆使するなどして積極的に情報収集を行い、能動的に監査を行うことが期待されているものと言うべきである」と説示し非常勤であっても受動的な監査では許されず積極的・能動的な監査が求められるとしている。また法律上も監査役は独任制の機関であるためそれぞれが同様の責任を負っていることを明らかにしている。

地方公共団体の監査委員も前記のとおり独任制の機関であるため、同部分について判示した内容はそのまま地方公共団体の監査委員についても適用できる理解であるといえよう。また監査委員についてもその勤務の形態や当該組織での役割分担にも関わらず、それぞれが同様の責任を持ち、積極的かつ能動的な監査が求められると理解できる。

## 3. 大阪地判平成21・1・15<sup>35</sup>

### (1) 概要

本件は、昭和観光株式会社の従業員であったX1らが、同社の取締役ないし監査役であったY1らに対しY1らが悪意又は重過失により、取締役ないし監査役の任務を懈怠して、同社をして、X1らに時間外労働等の割増賃金を支払わせなかったことによって、同割増賃金相当額の損害を被った旨主張して、平成17年法律87号による改正前の商法266条ノ3に

<sup>35</sup> 大阪地判平成21・1・15 労判979号16頁。

基づき<sup>36</sup>、連帯して、各自の損害金及びこれに対する平成 16 年 4 月 1 日（原告らが退職した後であり、かつ、同年 3 月分の給与の弁済期である同月 31 日の翌日）から支払済みまで年 14.6%の割合（賃金の支払の確保等に関する法律第 6 条、同法施行令）<sup>37</sup>による金員を連帯して支払うよう求めた事案である。

ここで、事実として、監査役 Y1 は、平成 16 年 3 月 20 日に昭和観光の監査役に就任し、平成 17 年 8 月 31 日に辞任した。X1 らは、平成 16 年 5 月 31 日、昭和観光を被告として訴訟（別件訴訟）を提起しているが、別件訴訟判決は原告らが昭和観光に対して平成 14 年 3 月支給分から平成 16 年 3 月支給分までの割増賃金の支払いを求めた事案であるが、これについて別件大阪地裁は平成 18 年 10 月 6 日、X1 らの訴えを認め昭和観光に対する支払いを命じている（判決確定）。一方で当該判決にも関わらず、昭和観光は X1 らに対して別件判決で支払いを命じられた支払いを行っていなかった。

上記事実もある中、本件訴訟で X1 らは監査役 Y1 を含む被告の主張に理由がないとして以下のような主張を行った。

特に Y1 が主張する役員として就任していた期間に関連して「Y1 らは、Y1 らのうち、Y2、Y3 及び Y1 が昭和観光の取締役ないし監査役に就任したのは、本件対象期間（本件における割増賃金未払の期間）の末期である平成 16 年 3 月のことであり、上記被告 3 名について、本件対象期間中の任務懈怠を理由に損害賠償責任が問題になることはない旨主張する。しかし、X1 らは、平成 16 年 2 月 27 日、昭和観光代表取締役 Y4 宛てに、それぞれ時間外手当の請求を行い、同通知は、Y1 らに配達され、X1 らが時間外労働の割増賃金の請求を行ったことは、昭和観光内で話題になっていた。このように、Y2、Y3 及び Y1 が昭和観光の取締役ないし監査役に就任したのは、まさに X1 らの時間外手当の請求の通知書が昭和観光

---

<sup>36</sup> 改正前商法 266 条ノ 3 は「取締役ガ其ノ職務ヲ行フニ付悪意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其ノ取締役ハ第三者ニ対シテモ亦連帯シテ損害賠償ノ責ニ任ズ」としており本規定自体はあくまで「取締役」についての責任規定であるが、同法 280 条は、同法 266 条の 3 第 1 項については「監査役ニ之ヲ準用ス」と定めており、監査役についても取締役と同様に「悪意」または「重過失」があった場合の損害賠償責任を規定していた。

<sup>37</sup> 本法律第 1 条の目的では「この法律は、景気の変動、産業構造の変化その他の事情により企業経営が安定を欠くに至った場合及び労働者が事業を退職する場合における賃金の支払等の適正化を図るため、貯蓄金の保全措置及び事業活動に著しい支障を生じたことにより賃金の支払を受けることが困難となつた労働者に対する保護措置その他賃金の支払の確保に関する措置を講じ、もつて労働者の生活の安定に資することを目的とする」ことが定められており、退職労働者の賃金に係る遅延利息を定める同 6 条では「事業主は、その事業を退職した労働者に係る賃金（退職手当を除く。以下この条において同じ。）の全部又は一部をその退職の日（退職の日後に支払期日が到来する賃金にあつては、当該支払期日。以下この条において同じ。）までに支払わなかつた場合には、当該労働者に対し、当該退職の日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該退職の日の経過後まだ支払われていない賃金の額に年十四・六パーセントを超えない範囲内で政令で定める率を乗じて得た金額を遅延利息として支払わなければならない」と規定している。



に届いた時期であり、社内でも取り沙汰されていたときである。ところが、X1 らの請求に対し、昭和観光からは何らの返答もなかったため、X1 は、やむなく、平成 16 年 5 月 31 日、大阪地方裁判所に別件訴訟を提起したのである。したがって、上記被告ら 3 名も、商法 266 条ノ 3 に基づき責任を負うべき取締役ないし監査役に該当するというべきであり、被告の上記主張は理由がない」と主張した。

## (2) 裁判所の判断

代表取締役 Y4 を除いた取締役 Y2、Y3、及び監査役 Y1 の責任についての裁判所の判断は以下の通りである。「被告らは、「被告らのうち、Y2、Y3 及び Y1 が昭和観光の取締役ないし監査役に就任したのは、本件対象期間の末期である平成 16 年 3 月のことであり、上記被告 3 名については、本件対象期間中の任務懈怠を理由として、X1 らに対する損害賠償責任が問題とされることはあり得ない」旨主張している。しかし、Y4 以外の被告らは、本件で問題とされている X1 らに対する割増賃金の未払いの生じた後に、昭和観光の取締役ないし監査役に就任している以上、昭和観光をして X1 らに対し上記未払いの割増賃金の支払いをさせる機会があったというべきである。したがって、Y4 以外の被告らが、悪意又は重過失により、取締役ないし監査役として負っている上記で認定した義務<sup>38</sup>に違反して、昭和観光をして X1 らに上記未払いの割増賃金を支払わせなかった場合には、Y4 以外の被告らは商法 266 条ノ 3 に基づき、原告らに対し損害賠償責任を負うことになる。よって、被告らの上記主張は理由がない」と判示した。

すなわち役員としての就任期間が当該違法行為が行われた期間と異なっているという事実は抗弁とはならず、自らの就任する前に発生した違法行為であっても、当該違法行為を認識するに至った以上は当該違法行為を是正する機会はあるわけであり、「悪意又は重過失」があると認定される場合においては当該役員も当該責任を負うとの判断を示している。

そこで次に本件において監査役等に「悪意又は重過失」があったのかについて、裁判所は「Y4 以外の被告らは、X1 らが時間外手当の請求を知った以上、昭和観光の取締役ないし監査役として、少なくとも X1 らによる時間外手当の請求の当否を検討する義務を負っていたというべきである。そして、Y4 以外の被告らにおいて、上記検討を行いさえすれば、昭和観光の給与規定に定められている職務手当について、その給与規定の趣旨どおりに運用がなされていなかったこと及び昭和観光の給与規定の趣旨が、本件ホテル内において周知されていなかったことが容易に判明し、Y4 以外の被告らは、X1 らに対する割増賃金の未払いがあることを認識することができたというべきである。ところが、被告らは、Y4 以外の被告らが、X1 らによる時間外手当の請求の当否について検討する等、何らかの対応を

---

<sup>38</sup> 裁判所の判断では取締役と監査役の義務に関連して「商法 266 条ノ 3 にいう取締役ないし監査役の善管注意義務ないし忠実義務は、会社資産の横領、背任、取引行為など財産的範疇に属する任務懈怠だけでなく、会社の使用者としての立場から遵守されるべき労働基準法上の履行に関する任務懈怠も包含する」との判断を最初に示している。

取った旨の主張をしていないので、Y4 以外の被告らは、X1 らによる時間外手当請求のあったことを知りながら、何らの対応を取らず、これを放置したと認めるのが相当であり、他にこの認定を左右する証拠はない。以上によれば、Y4 以外の被告らは、少なくとも重過失により、取締役ないし監査役として負っている上記で認定した義務に違反し、昭和観光をして X1 らに上記未払いの割増賃金を支払わせなかったと認めるのが相当である」と判示している。

### (3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性

本判決は下級審判決ではあるが監査主体の責任問題を考察するにあたり、以下 2 点について有意な内容を含む判決である。

第 1 に、監査主体の就任期間と当該違法行為の期間に差異があったとしてもその事実は抗弁とはならず、かつて発生していた違法行為について認識するに至った場合、また当該違法行為がすでに終了していたとしても、例えば本件においては原告側の割増賃金に対する請求権は残っているわけであり、当該事実を知ることになった場合には是正する必要があるとされている。

地方公共団体の監査委員の責任を考える際にもこの視点は援用できるであろう。例えば地方公共団体の監査委員が財務会計上の違法行為を認識するに至った場合のその果たすべき義務について、上記判断によるなら、監査委員としての就任期間と違法行為が異なっているとの抗弁は採用されず、また住民監査請求との関連では住民から提起された過年度の違法な財務会計行為についても積極的な姿勢での監査が求められる（しかしながらその場合には自治法で定める違法な財務会計行為に対する 1 年の期間制限問題が別途検討事項となるであろう）。

第 2 に「重過失」についての判断である。判決では監査役等が割増賃金の未払いについての認識があったとの前提に立った上で「X1 らによる時間外手当の請求の当否について検討する等、何らかの対応を取った旨の主張をしていないので、Y4 以外の被告らは、X1 らによる時間外手当請求のあったことを知りながら、何らの対応を取らず、これを放置したと認めるのが相当であり、他にこの認定を左右する証拠はない」と判示しこれを「重過失」と認定している。特に違法行為を「知りながら、何らの対応を取らず、これを放置した」ことを「重過失」としている点は監査主体の責任を考える上で極めて重要な判断である。

すなわち地方公共団体の監査主体においても、監査委員の違法な不作為についてどのような責任追及が可能かという問題への一つの手掛かりとなると考える。「知りながら、何らの対応を取らず、これを放置する」ことは重過失となる可能性があるため、これと類似するような行為、例えば監査請求に対する違法な却下などは重過失と判断される可能性も十分高いと考えることができる。

#### 4. 大阪高判平成 18・6・9<sup>39</sup>

##### (1) 概要

本件は、株式会社の株主である X が、ダスキンの経営する「ミスタードーナツ」において、人の健康を損なうおそれのない場合として厚生大臣が定めたもの以外の添加物 (TBHQ) を含んだ「大肉まん」(商品名) が販売されたこと等に関し、ダスキンの代表取締役、取締役ないし監査役らが善管注意義務違反によりダスキんに損害を与えたとして、平成 17 年法律第 87 号による改正前の商法 267 条 1 項、280 条に基づきダスキンへの損害賠償を請求した株主代表訴訟である。

原審<sup>40</sup>はミスタードーナツ加盟店に対する営業補償及び信頼回復のためのキャンペーン関連費用等の出捐を余儀なくされており、この損害のうち 5 億 2955 万円及び遅延損害金の支払いを専務取締役であった Y2 に命じたが、代表取締役 Y1 および監査役 Y3 を含むそれ以外の被告らに対する請求全部を棄却した。これに対して被告 Y2 及び X が控訴したのが本件である。

##### (2) 主な争点について

裁判では大きく 9 つの争点が掲げられたが、その中でも本論文に関わる監査主体の責任問題の観点から以下の 2 つの論点について検討を加える。

争点 (1) Y3 に対する訴えの適法性について。

争点 (2) 1 審被告 (Y3 を含む) らが本件販売等を認識した後の対応、当該事実を公表するなどしなかったなどについて、Y1 らに善管注意義務違反が認められるのかについて。

争点 (1) に関連する経過は以下のようなものであった。

ア. X は、ダスキン (監査役 A、同 B、同 C 及び同 D) に対し、平成 15 年 1 月 14 日に到達した書面で、Y1 ら (Y3 を含む) の責任を追及する訴えを提起するよう請求したが、ダスキンは上記請求の日から 60 日を経過しても訴えを提起しなかった。

イ. X は、ダスキン (監査役 A、同 B、同 C 及び同 D) に対し、平成 15 年 2 月 17 日に到達した書面で、追加 3 人 (1 審被告) の責任を追及する訴えを提起するよう請求したが、上記ア. と同様にダスキンは請求の日から 60 日を経過しても訴えを提起しなかった。

ウ. X は、平成 15 年 4 月 4 日、前記ア. の請求にかかる訴えを提起した (大阪地裁平成 15 年 (ウ) 第 3262 号)。

エ. X は、ダスキン (1 審被告である代表取締役) に対し、平成 15 年 5 月 15 日に到達した書面で、Y3 の責任を追及する訴えを提起するよう請求したが、上記のア. 及び

<sup>39</sup> 大阪高判平成 18・6・9 判タ 1214 号 115 頁。

<sup>40</sup> 大阪地判平成 16・12・22 金判 1214 号 26 頁。

イ．と同様にダスキンは請求の日から 60 日を経過しても訴えを提起しなかった。

上記の経過について、X は Y3 に対する訴えは適法であるとして争ったが、被告である Y3 は以下のように主張し X の主張は却下を免れないとしている。Y3 の主張では「平成 15 年 1 月 14 日に到達した書面による提訴請求は、監査役についての提訴請求を受領する代表権のない監査役に対するものであり、同年 5 月 15 日に到達した書面による提訴請求は、X が Y3 に対して本件訴訟を提起した後の提訴請求であるから、ダスキンに対して真に訴えを提起する機会を与えたことにはならず、提訴請求としての効力は認められない。なお、X のした同年 5 月 15 日の提訴請求が無効であるのは次の理由による。取締役・監査役に対する責任追及の訴えについて、本来原告として訴訟を行う資格を有するのは会社であるから、会社の訴訟提起の権利は疑義なく保障されていなくてはならない。ところが、既に X によって Y3 に対する訴訟が提起されているのであるから、ダスキンが訴訟を提起したとしても、二重起訴に当たるとして却下されるおそれがある（東京地判平成 4・2・13 判タ 794 号 218 頁）<sup>41</sup>。そうすると、前記の訴訟提起後の提訴請求は、会社に対して真に訴えの機会を与えたものとはいえない。また、会社が事後的に訴えを起こすか否かで既に提起した株主代表訴訟が適法になったり、不適法になったりするということも、便宜主義かつ法的安定性を欠く解釈として許されない」として、Y3 に対する本件訴訟は不適法であると主張した。

次に争点（2）の本件販売等を認識した後の対応について、X は、Y1 らの隠ぺい工作、被害回復措置をとるべき善管注意義務違反、リスク管理体制構築義務違反について重大な法令違反があったとし、監査役については被害回復措置の義務を履行するよう指摘し、またリスク管理体制を構築するよう指摘すべき善管注意義務があったのにこれを怠ったと主張した。

### （3）裁判所の判断

上記争点（1）について、大阪高裁は、Y3 に対する本件代表訴訟の訴えは適法であるとしている。大阪高裁は、同争点（1）については原審説示と同様であるとした上で、「Y3 は、平成 15 年 1 月 14 日に到達した書面による提訴請求は、監査役についての提訴請求を受領する代表権のない監査役に対してなされたものであり、同年 5 月 15 日に到達した書面による提訴請求は、本件訴訟を提起した後の提訴請求であるから、いずれもダスキンに対して

---

<sup>41</sup> X が訴提起後に会社の監査役に対し Y1 らの責任を追及する訴えの提起を請求し、その請求があった日から 30 日が経過したことにより本訴が適法になるに至ったと認めることができるかが争点の一つとされたものである。東京地裁は「株主が、会社に対して訴えの提起を請求することなく訴えを提起し、その後に会社に対して同一の訴えの提起を請求した場合には、たとえ会社がその請求に応じて訴えを提起したとしても、その訴えは、二重起訴に当たるものとして却下されるおそれがあるから、会社に対し、真に訴えを提起する機会を与えたことにはならないというべきである。したがって、…本訴が適法なものとなるに至ったと認めることはできない」と判示し原告の訴えを却下している。

真に訴えを提起する機会を与えたことにはならず、提訴請求としての効力が認められないものであるから、Y3 に対する訴えは却下を免れない旨主張する。しかし、平成 17 年法律第 87 号による改正前の商法 267 条が提訴請求を株主代表訴訟の訴訟要件とした趣旨は、会社に対して、被告に対する責任追及の訴えを提起することの要否及び当否について検討する機会を与えることにあるところ、本件では、株主代表訴訟の提起後であるとはいえ、提訴請求がされたのであるから、ダスキんに責任追及の訴えを提起することの要否及び当否について検討する機会を与えられたものである。そして、本件においては、機会を与えられたにもかかわらず、60 日間、訴えを提起し、訴訟に参加し、又は何らかの意思を表明しなかったのであるから、提訴請求の制度趣旨に照らして、このような場合にまであえて訴えを却下する必要はなく、瑕疵は治癒されたものというべきものと解される。Y3 は、事後的な会社の態度により、既に提起された訴訟の適法性が左右されることが便宜主義的で法的安定性を欠くなどと主張するが、上記の趣旨に照らして採用できない。…したがって、Y3 に対する本件訴えは適法であり、同人の前記主張は理由がない」としている。

続いて争点 (2) について、Y1・Y2 以外の被告 (Y3 を含む) の責任について、前記違法行為を「自ら積極的に公表しないとの方針については、同取締役会において明示的な決議がなされたわけではないが、当然の前提として了解されていたのであるから、取締役会に出席した上記その他の取締役らも (Y3 を含む) この点について取締役としての善管注意義務違反は免れない」としている。

次に、「自ら積極的に公表しないとの方針」の当否についてもここでは判断しているが、未認可添加物 (TBHQ) の使用を公表しないことに対する Y1 らの主張は次のようであったとし、「要するに、TBHQ 混入の「大肉まん」による実際の健康被害は考えられず、商品回収や官庁届出も今となっては不可能であり、他方、公表すれば消費者からの非難は免れず、食品販売事業を営む企業としての信頼を損ねることが明らかであるところから、最高経営顧問の意見も参考にした上で、経営判断として、自ら積極的に公表しないとの方針を決定したものである。そして、Y1 らの立場に立てば、当時それは適切にして合理的な判断の一つであったから、いわゆる経営判断の原則に照らし、善管注意義務違反にはあたらないと主張するのである」と Y1 らの主張をまとめたうえで、当該判断は次の理由により経営判断に値しないとしている。

同判決は隠ぺい行為について到底合理的とはいえないとしたうえで、「現代の風潮とし、消費者は食品の安全性については極めて敏感であり、企業に対して厳しい安全性確保の措置を求めている。未認可添加物が混入した違法な食品を、それと知りながら継続して販売したなどということになると、その食品添加物が実際に健康被害をもたらすおそれがあるのかどうかにかかわらず、違法性を知りながら販売を継続したという事実だけで、当該食品販売会社の信頼性は大きく損なわれることになる。ましてや、その事実を隠ぺいしたなどということになると、その点について更に厳しい非難を受けることになるのは目に見えている。それに対応するには、過去になされた隠ぺいとはまさに正反対に、自ら進んで事

実を公表して、既に安全対策が取られ問題が解消していることを印象付けることによって、積極的に消費者の信頼を取り戻すために行動し、新たな信頼関係を構築していく途をとるしかないと考えられる。…したがって、そのような事実を回避するために、そして、現に行われてしまった重大な違法行為によってダスキンが受ける企業としての信頼喪失の損害を最小限度に止める方策を積極的に検討することこそが、このとき経営者に求められていたことは明らかなである。ところが、前記のように、Y1 らはそのための方策を取締役会で明示的に議論することもなく、「自ら積極的に公表しない」などというあいまいで、成り行き任せの方針を、手続き的にもあいまいなままに黙示的に事実上承認したのである。それは、到底、「経営判断」というに値しないものというしかない」と判示している。これに関連して、「Y3 を除く取締役であった Y1 らに「自ら積極的に公表しない」という方針を採用し、消費者やマスコミの反応をも視野に入れた上での積極的な損害回避の方策の検討を怠った点において、善管注意義務違反のあることは明らかなである。また、監査役であった Y3 も、自ら上記方針の検討に参加しながら、以上のような取締役らの明らかな任務懈怠に対する監査を怠った点において、善管注意義務違反があるのは明らかなである」と判示している<sup>42</sup>。

#### (4) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性

地方公共団体の監査主体の責任問題を考える上において、上記 2 つの争点に対応した判決の意義は以下 2 つあると考える。

争点 (1) に対して裁判所が判示した内容では、株主による提訴請求について、「本件においては、機会は与えられたにもかかわらず、60 日間、訴えを提起し、訴訟に参加し、又は何らかの意思を表明しなかったのであるから、提訴請求の制度趣旨に照らして、このような場合にまであえて訴えを却下する必要はなく、瑕疵は治癒されたものというべきもの

---

<sup>42</sup> 裁判所の上記判断について、監査役も自ら積極的に公表しないとの方針の検討に参加しながら取締役の明らかな任務懈怠に対する監査を怠った点において善管注意義務は明らかなである（中村信男「判例解説：内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の責任（上）」監査 523 号、2007 年、17 頁）、また本件販売を認識した後の対応についてその対応には不適切さがあったとし、「会社法の下では、監査役監査基準の環境整備の方向性や内部統制システムの構築・運用にかかる監査役の関与が明記されているだけに（会社法 362 条 4 項 6 号、施行規則 100 条 3 項 4 号・105 条 2 項参照）、本件判旨で示されたところより高水準の体制の構築に留意しなければ、監査役としての任務懈怠責任を問われるおそれも出てこよう」との指摘がある（中村信男「判解：内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の責任（下）」監査 524 号、2007 年、37 頁）。左記を補完する上でのその他会社法の内部統制システムについて中村信男・大塚和成「会社法における内部統制と実務対応」金融法務事情、1770 号、2006 年、また総合的な内部統制の検討として柿崎環『内部統制の法的研究』日本評論社、2005 年などがある。また監査役を個別に扱っていないが本件役員の善管注意義務を詳しく検討したものとして松井秀征「ダスキン株主代表訴訟事件の検討（上）（中）（下）」商事 1834 号（2008 年）・1835 号（2008 年）・1836 号（2008 年）がある。

と解される」との判断が示されている。これは地方公共団体における監査委員の違法な却下処分等への対応として応用できる考えを含んでいる。つまり当該状況を地方公共団体の住民監査請求制度に適用するなら、監査委員が住民からの監査請求を適切な監査を実施することなく違法に却下した場合には、その後の住民訴訟においては適法に監査請求が前置されていないとの被告側の抗弁は成立しない、すなわち監査請求が前置されていないとの瑕疵は治癒されたとの理解が可能となる。

また争点（２）については原審で判断した責任追及の対象範囲（原審は専務取締役 Y2 の責任のみを認定）を大幅に広げた判断を下し、特に不祥事の公表についての義務を明確に認定している。確かに本件は食品会社についての事案ということもあり、食の安全性や健康の問題にもつながるという点で不公表に対するその違法性が厳しく認定されたと考えられる。これについて「本判決では、食の安全性が消費者の健康に直結するものであって、食品会社に公表する社会的責任が認められること、また自ら公表せずに公になった場合には消費者の信頼を失い、食品会社としては存亡の危機をもたらす危険性がある等、食品業界の特殊性について言及しており、これらが重視されて役員らの公表義務が認定されたと考えられる」<sup>43</sup>との考えが示されている。

本件の食の安全性の問題と地方公共団体における違法な財務会計行為等の問題を完全にパラレルに比較検討が可能とは言えないであろうが、食の安全の問題と同様に公金の取り扱いについても、より身近な問題として国民の関心は極めて高いことは確かであろう。

例えば仮に地方公共団体で違法な財務会計行為等があり、それが秘密裡に行われたもので結果的に住民監査請求の対象とならなかった場合でも、もしもそれを知ることになった関係当事者（監査主体を含む）は当該事実を公表すべきことになる。すなわちここで取り扱った食品の安全の問題同様に、公金に対するステークホルダーの関心は極めて高いはずであり、また仮に当該違法な財務会計行為等がすでに終わった事実であり監査請求期間の１年を経過していたとしても、当該事実を公表することで、例えば事案によっては第３章で検討したように当該違法行為に対する請求権の行使を「怠る事実」という法律構成を取ることによって期間制限が及ばないとする解釈も可能となることもありうるであろう。その場合、監査請求の期間制限の問題等は大きく改善され、関係当事者の責任を追及できる可能性が広がると考える。

## 5. 大阪地判平成 23・10・31<sup>44</sup>

### （１）概要

本件は、株式会社コーワフューチャーズ(破産会社)との間で、その破産手続開始決定がされる前に商品先物取引をした原告らが、同社の元取締役、元監査役らに対し、同社の元取

---

<sup>43</sup> 落合誠一監修『業界別・場面別役員が知っておきたい法的責任 - 役員責任追及訴訟に学ぶ現場対応策 - 』経済法令研究会、2014 年、221－222 頁。

<sup>44</sup> 大阪地判平成 23・10・31 判タ 1401 号 188 頁。

締役らは同社の資産を関連会社等に流出させるなどの種々の違法行為を行いその財務状態を悪化させその後これを取り戻すべく原告らを含む同社の顧客に対し、適合性原則違反、不当勧誘、両建取引及び一任売買等の違法な取引の勧誘及び取引行為を繰り返し、同社に再三の行政処分をもたらしてその信用を失墜させそのため破産会社につき破産手続が開始されこれによって損害を被った等と主張して、代表取締役 Y1 らに対して平成 17 年法律第 87 号による改正前の商法 266 条の 3 第 1 項又は不法行為に基づく損害賠償を求めた事案である。

## (2) 裁判所の判断

本件における争点の一つとして、破産会社の監査役ら（監査役であった者も含む）に悪意又は重過失につき任務懈怠（商法 266 条の 3 第 1 項、同 280 条）があったのかどうかがあげられている。大阪地裁は、破産会社の破産手続開始決定時点で監査役であった Y2、Y3、Y4 および Y5（破産会社の代表取締役である被告 Y1 の実子）についてその責任を認める判決を下している。

地裁判決によると被告 Y2 から Y5 らは、平成 7 年 6 月から平成 14 年 6 月にかけて、いずれも破産会社の監査役に就任し、破産会社につき破産手続が開始された平成 18 年 10 月までその地位にあったものであるが、その間において「破産会社においては、平成 8 年 4 月の農林水産省による戒告に始まり、その後も、通商産業省や農林水産省といった主務省や、取引所、日商協による度重なる指摘や制裁、さらには営業停止処分を受け、平成 9 年以降は、顧客からも、取引の勧誘又は受託について不法行為があったとして、複数の民事訴訟が提起されるにいたっており、その中には、顧客との間の個別取引の違法を理由とする事案が数多く含まれていたことにも照らすと、破産会社の監査役であった同被告らとしては、これらの度重なる指摘や制裁、訴訟の経過などを通じ、…営業部門の役員及び従業員によって委託者の保護に欠ける営業行為が行われていることを認識し、破産会社の営業上の問題点を把握した上で、遅くとも平成 10 年以降、監査役として、破産会社の取締役会に出席して意見を具申するなどして、…営業部門の取締役や従業員らの過当営業行為による顧客の損害発生を防止する方策を講じる職務上の注意義務があったというべきである。しかるに同被告らは、何ら破産会社の監査役としての職務を行っていなかったというのであるから、同被告らには、この点について少なくとも重大な過失による任務懈怠があったというべきである」と説示し、監査役としての職務を行っていなかったという不作為について重過失があったと判断をしている。

さらに本件特有の事情ということになるだろうが、Y5 については Y1 の実子であるということも考え合わせると、上記問題点の改善を図るよう具申はしやすいものと考えられるため、他の監査役よりも職務上の任務を果たすことが期待されていたと説示している。

またこれと合わせて被告 Y2 および Y3 については、それぞれ被告 Y1 が代表取締役を務める 2 社のそれぞれ従業員として各社の業務に専従し、「破産会社からの報酬等は全く受け



ておらず、その立場からして、いわば数合わせのための監査役であったものと思われる。しかし、本来、株式会社の監査役は、取締役の職務執行を監査し、取締役に事業の報告を求めたり、必要があれば、取締役会の招集を請求するなどして、取締役の職務執行が適正に行われるようにすべき職責を負うのであるから、破産会社の業務に何ら関与せず、破産会社の監査役としての職務を全く行っていないということは、その職責を免れる理由となるものではなく、むしろ、任務懈怠を端的に示すものというべきである」と判示しその責任を明確に認定している<sup>45</sup>。

### (3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性

本判決においては以下 2 点において重要な意義を持つと理解できる。1 点目として、本判決によると同社は監督省庁からの処分等、また強引な営業手法により複数の民事訴訟を抱える等、その営業には多くの問題があったことは明らかであり、被告監査役においては、取締役会に出席して意見を具申するなどして、過当営業行為による顧客の損害発生を防止する方策を講じる職務上の注意義務があったとした上で、「しかるに同被告らは、何ら破産会社の監査役としての職務を行っていなかったというのであるから、同被告らには、この点について少なくとも重大な過失による任務懈怠があったというべきである」と説示しその責任を明らかにしている。すなわち被告監査役が何もしてこなかったという「不作為」は重過失を伴う任務懈怠であるとしている。

2 点目として、本件では監査役 4 人（Y2～Y5）すべての責任を認定しているが、その中でも上記したように Y2、Y3 については実体のない名前だけの監査役であったことが示されている。いわば数合わせのための、また当該業務については無報酬の監査役であったわけだが、判決では監査役の役割について取締役の職務執行が適正に行われるようにすべき職責があるとした上で、「破産会社の業務に何ら関与せず、破産会社の監査役としての職務を全く行っていないということは、その職責を免れる理由となるものではなく、むしろ、任務懈怠を端的に示すものというべきである」と説示しその責任を認定している。

つまり監査役について報酬の有無は関係なく、また「名前を貸しただけ」などという抗弁は成り立たないことを示している。すなわち監査役はその役職に就いた以上は法律の規定通りの職責を全うしなければならず、その役割を果たしたかどうか以外の抗弁は通らないことを判示したと理解できる。

上記理解は株式会社の監査役だけでなく地方公共団体の監査主体においても違和感なく適用できる理解である。すなわち地方公共団体の監査主体として何もしてこなかったという「不作為」は重過失と認定される可能性があり、またその報酬の有無や勤務の形態など（常勤・非常勤）に関わらず、監査委員の職に就いた以上は法律で定められた役割を果た

---

<sup>45</sup> ここで扱っている監査役のケースとは異なるが、社外重役として「名目的」に就任した取締役についても旧商法 266 条ノ 3 第 1 項所定の第三者に対する損害賠償責任が認められた事例として最 3 小判昭和 55 年 3 月 18 日集民 129 号 331 頁がある。

したかどうかでその職責が果たされたかが判定され、それ以外の抗弁は認められないと考える。

## 6. 大阪地判平成 25・12・26<sup>46</sup>

### (1) 概要

本件の事実は以下のようなものであった。大阪地裁破産部が、平成 23 年 5 月 2 日、株式会社セイクレスト社（破産会社）に対する破産手続開始決定をし破産管財人として弁護士 X を選任したところ、X は平成 23 年 10 月 12 日、破産会社の監査役であった Y を相手方として大阪地方裁判所に対し、Y に対する損害賠償請求額 8000 万円と査定するよう求める役員責任査定を申し立てた。地裁は、平成 24 年 5 月 28 日、Y には善管注意義務違反があるものの、同違反につき悪意重過失があったとは認められないとして、Y と破産会社との間の責任限定契約に基づき、Y に対する損害賠償責任請求権の額を 648 万円と査定する旨の決定をした。

本件は上記事実に基づき、第 1 事件は Y が上記査定決定を不服とし、Y には善管注意義務違反がないから損害賠償債務は負わないなどと主張して、異議の訴えを提起した事案であり、第 2 事件は X が Y には善管注意義務違反につき重過失があり、上記責任限定契約の適用はないなどと主張して、同決定の変更を求めて異議の訴えを第 1 事件の反訴として提起したものである（第 3 事件は考察の対象外とする）。

第 1 事件の争点は Y に破産会社の監査役として善管注意義務違反があるか否か、第 2 事件の争点は同違反についての過失の有無や程度（重過失があったかどうか）についてである。本件の事実について以下で示すが、特に本論文では、本事案に至るまでの会社および代表取締役の行為、あるいは取締役会の意思決定、そしてそれらに対する監査役の行った行為に注目する。

### (2) 監査役の行為等

#### ① 破産会社が置かれていた状況

破産会社は、平成 3 年 3 月に設立されて以降、順調に業績を伸ばし、平成 16 年 12 月にジャスダック上場を果たす。ところが平成 19 年に発生したサブプライムローン問題の影響を受け、同社は平成 20 年 3 月期には大幅な赤字となり、その後に募集株式の発行等により資金調達を繰り返したものの、平成 21 年 3 月期には約 7 億 5000 万円の債務超過に陥った。ジャスダックの上場維持基準により、同社は平成 22 年 3 月 31 日までに債務超過の状態を解消しなければ上場廃止になるおそれがあった。

---

<sup>46</sup> 前掲判時 2220 号 109 頁。

## ② 株式会社 b 社に対する 3000 万円の貸付

このような状況の中、破産会社は平成 21 年 6 月 11 日、株式会社 c 社を割当先とする新株予約権の第三者割当発行を取締役会で決議し、同年 8 月 14 日に同社から新株予約権の行使に係る払込金として 3000 万円の振り込みを受けた。有価証券届出書によると同払込金は同社の不動産取得及び社債の償還に充てられるとされていた。ところが、代表取締役 A は、Y らが反対する中、平成 21 年 8 月 17 日開催の臨時取締役会において、b 社に対して 3000 万円の貸付を行う旨を提案し、他取締役の賛成を得て承認可決し同貸付を実行した。

## ③ 株式会社 b 社とのその後の状況

A は平成 21 年 8 月 28 日開催の取締役会において、b 社との間で LED 照明販売事業に関する業務提携契約を締結し、同社に対して契約金として 1000 万円を、保証金として 5000 万円を支払う旨を提案したが、同社取締役らから異議等があったこともあり同提案に係る決議は行われなかった。ところが A は平成 21 年 8 月 31 日、c 社から新株予約権の行使にかかる払込金として同日付けで振込まれた 3000 万円を原資として、取締役会の承認を得ないまま、独断で b 社に対し上記 LED 照明販売事業に関する業務提携契約の内入金として 2000 万円を支払った。

そして A は、Y が反対する中、同年 9 月 2 日開催の臨時取締役会において他取締役らの賛成を得て上記 2000 万円の支払いを追認する決議を行うとともに、b 社との間で上記 LED 業務提携契約金として 1000 万円、保証金として 1000 万円をそれぞれ支払う旨の覚書を締結した。

## ④ 現物出資財産の価額が著しく不足する現物出資の実行

A は平成 22 年 3 月 31 日までに、合同会社 d が保有する不動産（山林地）の現物出資等による募集株式の第三者割当発行の実施を計画した（当該不動産を別荘地として分譲する等の計画）。しかし当該不動産（山林地）はそのほとんどが未だ造成されていない山林である等開発には問題も多く、甲不動産鑑定士による鑑定評価額は合計 4 億 2810 万円であった。ところが A ら取締役は、本件山林の平成 21 年 12 月当時の所有者の依頼により乙不動産鑑定士が作成した本件山林を 31 億 4750 万円とする不動産鑑定評価書及び本件山林の固定資産評価額に基づき、その価格を 20 億円を相当とする丙弁護士作成の証明書に依拠して、平成 22 年 2 月 16 日開催の臨時取締役会において、本件山林地の評価額を 20 億円とする旨決定した。そして A は、監査役会及び第三者委員会から反対意見等が提出されていたにもかかわらず、平成 22 年 2 月 18 日開催の取締役会において、本件現物出資を含む募集株式の第三者割当発行を提案し他取締役らの賛成により承認可決され、同年 3 月 8 日開催の臨時株主総会においても、出席株主の過半数の賛成を得て承認可決されたため、本件現物出資が実施された。

⑤ A による手形の振り出し

イ. 合計 1 億円の約束手形の振り出し

A は平成 22 年 8 月 16 日開催の臨時取締役会において、借入先を「未定」、返済期日を平成 22 年 11 月末日とする合計 1 億円の手形借入れを提案し、Y らの疑義表明にもかかわらず、他取締役の賛成を得てその提案を承認可決させ同月 19 日に株式会社 e に対し額面 5000 万円の約束手形を振り出し、同年 8 月 27 日、同約束手形を担保として同社より 1000 万円（利息 400 万円）を借り入れた。同様にその 4 日後の平成 22 年 8 月 23 日、f 株式会社に対して、額面合計 5000 万円の約束手形を振り出し 1200 万円（利息 400 万円）を借り入れた。

ロ. 合計 6 億円の約束手形の振出し

A は、平成 22 年 8 月 24 日開催の臨時取締役会において、同社が新規事業として展開する太陽光パネル販売事業に関して g 株式会社との間で共同事業契約を締結すること、同社に対して合計 5 億円の約束手形を振り出して工事着手金を支払うことを提案、これに対して取締役の一人は反対を表明、また Y も疑義表明を行ったにもかかわらず、同提案は他取締役らの賛成を得て承認可決され、その翌日である同月 25 日に g 社に対して額面合計 6 億円の約束手形が振り出された。ところが結局、同社と g 社との共同事業契約が締結されることはなく、手形の支払原因である共同事業自体が存在しなかったにもかかわらず、A ら取締役は Y らに対して何ら報告をしなかった。

ハ. 取締役会の承認決議を欠く合計 1 億 1000 万円の約束手形の振出し

A は取締役会の承認を得ないまま、独断で有限会社 h に対して、平成 22 年 9 月 29 日に額面合計 5000 万円の約束手形を、同年 10 月 5 日に額面合計 2000 万円の約束手形をそれぞれ振り出した。また A は、同じく取締役会の承認を得ないまま、株式会社 i に対し、同月 4 日額面合計 4000 万円の約束手形を振り出した。

ニ. 手形発行の一時停止決議及びその後の手形発行再開

A による上記一連の約束手形の振り出しを受けて、A を除く 3 名の取締役は、平成 22 年 10 月 5 日開催の臨時取締役会において、約束手形の発行再開を取締役会において承認するまでの間、約束手形の発行を一時停止する旨決議した。その際、A が取締役会の承認決議なく発行した手形の所在について財務担当取締役が把握していないことが判明した。A は、平成 22 年 10 月 8 日開催の定時取締役会において、監査役の求めに応じ、前記イ～ハの手形の所在等の詳細について報告することを決定した。ところが A は平成 22 年 10 月 11 日、監査役に通知することなく無断で臨時取締役会を招集・開催し、株式会社 j に対して額面合計 5000 万円の手形を振り出し、同社において裏書の上、k 銀行から割引を受ける方法で借入れを行うこと等を提案した。同提案は、一部取締役が反対したものの、他の賛成を得て

承認可決され、Aは同社に対して額面総額5000万円の約束手形を振り出した。

ホ.「手形取扱規程」の制定及びその後のAの独断による手形発行

平成22年11月15日開催の定時取締役会において、「手形取扱規程」が制定され、金額の多寡を問わず約束手形の振出しには取締役会決議を要することとされた（施行日は平成23年1月1日）。ところがAらは、上記取締役会の翌日の平成22年11月16日には、取締役会の承認決議を経ないままe社に対して額面総額1億3000万円、その後もd社に対して3000万円、1株式会社に対して2000万円、株式会社mに対して1億5000万円の約束手形を振り出した。

#### ⑥ Aによる8000万円の交付

同社は平成22年9月15日開催の臨時取締役会において、払込期日を同年12月29日とする株主割当の募集株式の発行を決議した。そして、平成22年12月20日に開催された定時取締役会において、本件募集株式の払込金額が約4億2000万円であることが報告されるとともに、当該払込金のうち、約3億円を金融機関等に対する借入金返済、手形担保借入の返済、未払諸経費の支払い等に充てることとし、残り約1億2000万円を同社の今後の運転資金等に充てることが決定された。ところが平成22年12月29日、本件募集株式の払込金として、合計4億2108万9900円が同社に振り込まれたところ、Aは同日8000万円を出金し、少なくともその一部を同社を訪れた特定個人らに交付した（8000万円の支払原因や支払の相手方・額については争いあり）。

#### （3）破産手続開始決定と監査役に対する役員責任査定

平成23年10月12日、XはYを含めた破産会社の取締役及び監査役を相手方とする役員責任査定の申立てを行うとともに、Yが破産会社の監査役として同社に負っていた善管注意義務に違反してその任務を懈怠したことにより、平成22年12月29日、同社に8000万円の損害を生じさせたとして（前記⑥について）、XがYに対して有する会社法423条1項に基づく損害賠償支払請求権のうち2000万円を被保全権利として、破産法177条1項に基づき、本件仮差押命令の申立てを行い、平成23年10月18日、大阪地方裁判所は同仮差押えの決定をした。

ところで上記役員責任査定の申立てにおいて、XはYには善管注意義務違反による任務懈怠があると、以下のように主張した。すなわち、Yは、「同社の監査役として、平成22年12月7日（定時取締役会）の時点において、会社法330条、民法644条に基づき、取締役会においてAを解職すべきである旨の意見を述べて解職決議を促し、さらには、Aに対し、手形発行を含む破産会社の重要な財産行為について代表取締役として一切の業務執行を差し止めることを請求するとともに、裁判所に対して仮処分を申し立てるなどの具体的措置を講じるべき義務」があったとした。

平成 24 年 5 月 28 日、大阪地方裁判所は、Y につき、平成 22 年 12 月 7 日時点で当時の代表者である A の代表権限行使を制約する措置を講じなかった善管注意義務違反に基づく損害賠償請求権及びその遅延損害金の額を 648 万円及び利息とする本件査定決定を行った。

#### (4) 裁判所の判断

第 1 事件の争点は、ここで平成 22 年 12 月 29 日の 8000 万円の交付について Y に善管注意義務違反があったかどうか争点の 1 つとなった。これについて、裁判所はまず A の任務懈怠は明らかであることを示し、また他の取締役のリスク管理体制構築義務違反があったものと判断し、さらに次のような理由を示した上で Y の善管注意義務違反を認定している。

判決では「Y ら監査役もまた、…破産会社の財務状況や A の上記任務懈怠行為の反復について十分認識していたと認められるから、A が、破産会社の手元に資金がない場合には、支払原因が不明確な約束手形等を振り出して資金を調達し、破産会社の手元に資金がある場合には使途不明な出金を繰り返しており、今後もこれら任務懈怠行為が繰り返されるおそれがあることを予見できたといえる。とりわけ、破産会社では、平成 22 年 12 月 29 日に、本件募集株式の発行による払込金として多額の現金が入金されることになっていたのであるから、Y としては、遅くとも平成 22 年 12 月 7 日開催の定時取締役会の時点で、A が同払込金を不当に流出させるおそれがあることを予見できたといえ、取締役会に対して、直ちに、A による資金流出を防止するためのリスク管理体制を構築するよう勧告すべきであった。しかるに、Y は、A ら取締役に対し、本件貸付行為等に疑義がある旨の意見と、それが容れられない場合に Y ら監査役が辞任することも考えている旨の表明はしたものの、その勧告をしなかったのであるから、Y には善管注意義務の違反があるというべきである」としている。続いて「Y ら監査役が再三に亘り、A の行為が不適切であることは指摘したにもかかわらず、それが受け入れられなかったことが繰り返されたという状況に鑑みると、Y には、上記リスク管理体制構築義務違反に係る勧告義務にとどまらず、A の代表取締役からの解職及び取締役解任決議を目的事項とする臨時株主総会を招集することを勧告すべき義務もあったと認められる」とし善管注意義務違反を明確に認定している。

第 2 事件では上記善管注意義務違反についての過失の有無や程度（重過失があったかどうか）についてが争点とされたが、判決は「(1) 会社法における重過失とは、注意義務の違反の程度が著しい場合をいうところ、Y は、前記のとおり、監査役としての善管注意義務に違反しており、同義務違反につき過失があったことは明らかである。(2) そこで、同義務違反の程度が著しいといえるか検討するに、Y ら監査役は、前記認定事実のとおり、A の b 社に対する貸付や出金、本件現物出資に関し、取締役会に意見書を提出して反対の意見を表明し、注意喚起を行うなど、A ら取締役による違法、不当な行為が行われないようにそれなりの活動をしていたと評価できる。また、本件手形振出に対しても、Y ら監査役は、前同様に反対意見を表明したほか、振り出した約束手形の行方等の報告を求めるなど、破産会

社に損害が生じないように努力し、A による約束手形の濫発に対する防止措置も一応構築されていたと認められる。さらに、Y は、本件金員交付について、具体的に予見することはできなかったと認められること等も併せ考えると、Y の善管注意義務違反につき、その程度が著しいと評価することは酷であり、重過失があるとは認められない」とした。

#### (5) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性

本件における、Y は日本公認会計士協会近畿会に所属する公認会計士である。原告監査役は平成 13 年 3 月に破産会社の社外・非常勤監査役に就任し、平成 23 年 3 月 30 日に辞任するまでの 10 年間当該破産会社の監査役であった。つまり、Y は会計監査および業務監査についての知識・経験を十分に有していたと推量でき、また監査役が果たすべき役割についても十分に認識していたと考えられる。

続いて破産会社は平成 3 年 3 月に設立されて以降、順調に業績を伸ばし、平成 16 年 12 月にジャスダック上場を果たしたものの、平成 19 年に発生したサブプライムローン問題の影響を受け平成 20 年 3 月期には大幅な赤字となったことが明らかとなっている。

Y は同社が上場を果たすまでの業績が右肩上がりの状況の際にも、またサブプライムローン問題で業績が悪化した際においても一貫して同社の監査役を務めており、非常勤とはいえ同社の事業についてあるいは経営者の資質等についても相当程度に理解があったものと推測される。

そして、繰り返された代表取締役 A の違法行為を原告は明確に問題視していたことは明らかであり、そのような行為に対して一定の対応をする義務があったと考えられる。

ところで破産会社では以下のような規程を含む監査役監査基準が定められていた。同社の監査基準 18 条（取締役の職務の執行の監査）2 項 3 号では「監査役は、取締役が会社の目的外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、又はするおそれがあると認めたとき、会社の業務に著しい損害又は重大な事故等を招くおそれがある事実を認めたとき、会社の業務に著しく不当な事実を認めたときは、取締役に対して助言又は勧告を行うなど、必要な措置を講じる」、また同条 3 項では「監査役は、前項に定める事項に関し、必要があると認めたときは、取締役会の招集又は取締役の行為の差止めを求めなければならない」と規程していた。

同社監査基準の規程上は、差し迫った事態がある場合、勧告や差止めが求められているが Y はそれを実行はしなかった。判決でもこれについて「Y としては、…取締役会に対して、直ちに、A による資金流出を防止するためのリスク管理体制を構築するよう勧告すべきであった。しかるに、Y は、A から取締役に対し、本件貸付行為等に疑義がある旨の意見と、それが容れられない場合に Y から監査役が辞任することも考えている旨の表明はしたものの、その勧告をしなかったのであるから、Y には善管注意義務の違反があるというべきである」と判示していることから、同社監査基準の規程通りに監査役として果たすべき任務のすべてが尽くされたわけではない場合、善管注意義務違反は免れないとの判断が示された。

しかし、前記コーワフューチャーズ社に係る事件において、監査役が全く何もしていなかったことが重過失にあたると判示されたのとは異なり、本件は、監査役として何もしていないという事案ではなく、代表取締役 A による違法行為について中止を迫るなど監査役としての意思表示等をその都度示していたこと等が重過失があったとの認定を免れる結果になったとみることができる。

したがって、下級審判決ではあるが監査役としての完全な役割を果たすためには（すなわち善管注意義務違反とならないためには）法令や定款（社内規程等も含む）に適時・適切にまた完全に準拠することをおいて他にはなく、監査役として果たすべき役割のすべてが尽くされたわけではない場合には、重過失とはならないまでも善管注意義務違反と認定される可能性がある<sup>47</sup>。

本件では、代表取締役 A の違法行為に対して監査役 Y がどのように対応したか、詳細に検討した。第 3 章で検討した地方公共団体の監査委員の違法ともいえる行為あるいは不作為と比較考量するに、監査役 Y はその専門知識も活かし、十分ではなかったと判断はされたものの、監査主体としての最低限の行動はあったと理解できる。しかしながらそれでもなお監査役 Y には善管注意義務違反があったと認定されていることに鑑みるに、地方公共団体の監査主体においても、法令上尽くすべき義務のすべてが果たされたと認められない限り、法的責任が発生する可能性があることが示されたと理解すべきである。

## 第 5 節 その他法人の監査主体の責任に関する判例

### 1. 最 2 小決定平成 12 年 11 月 10 日<sup>48</sup>

#### (1) 概要

市民生協に対して組合債を有する組合員等である X1 らが、市民生協の役員及び幹部職員（Y1 ら）が市民生協の粉飾決算に関与し、粉飾決算を続ければ経営破綻して組合債の償還が不能となることを十分認識していたにも関わらず、X らに虚偽の決算報告や説明を行うことで倒産により無価値となる可能性がある組合債を取得させるという損害を被らせたとして損害賠償を求めたところ、第 1 審では請求が一部認容されるにとどまった。しかし、控訴審（原審）においては、第 1 審では責任を否定された理事及び監事である被告の賠償責任を認めた上、被告らによる過失相殺の主張も否定し原判決を変更して損害賠償責任を増額認定した<sup>49</sup>。

<sup>47</sup> この判決については「監査役としてそれなりの行動をとっていたといえ、倒産間近の会社で代表取締役が資金繰りに奔走して取締役会を軽視しがちであったという事情があるときに、さらに、不正支出を防止するためのリスク管理体制の構築や代表取締役の解職を勧告すべき義務があると判示した本判決は、一般的にみても監査役に厳しすぎるように思われる」との意見もある（大塚和成「監査役 of 任務懈怠責任」銀法 772 号、2014 年、60 頁）。

<sup>48</sup> 最 2 小決平成 12・11・10（平成 12 年（受）第 83 号）ウエストロージャパン（文献番号 2000WLJPCA11106008）。

<sup>49</sup> 札幌高判平成 11・10・29（平成 10 年（ネ）第 291 号）ウエストロージャパン（文献番号 1999WLJPCA10296013）。



そこで、監事 Y1 らが上告受理の申立てを行ったものが本件であるが、最高裁は本件を上告審として受理しないことを決定した。

原審判決の理由の中では、次のような事実認定および原審の考えが示されている。

1. そもそも市民生協は本拠地の人口減少、人口増加地区への新規出店が地元商業者の反対により進まなかったこと等から、昭和 50 年代後半以降、慢性的な赤字経営に陥っていた。このため未収金や繰延資産（開発費等）の計上、減価償却における耐用年数の変更等によって、決算上の利益を捻出していた。

2. しかし昭和 60 年ころには、このような方法によって利益を捻出するのが困難になったので、同年度から昭和 63 年度までの間、財務対策として子会社である株式会社に不動産を売却し、その売却利益により赤字の補てんを図った。ところがこれによっても赤字を解消することができずさらに大型店との競争激化等もあって赤字が拡大した。

3.

イ. 平成元年以降は、一応の合理性がある会計処理方法を逸脱し、根拠のない経理を操作して利益を捻出する粉飾決算をするようになった。基本的には、原価及び経費項目の一部を資産に計上する方法が採られ、そのために架空リベート等の現実には回収可能性のない未収金、前渡金等の計上、繰延資産の他の資産への付け替え、さらに多重リース契約の締結等が行われた。このような粉飾決算は平成 7 年まで続けられた。

ロ. 架空の資産計上をする等の粉飾決算を続けたため、決算に計上される総資産額は著しく増大、平成 2 年度は 74 億 1600 万円、平成 3 年度には 86 億 7300 万円、平成 4 年度には 98 億 3500 万円、平成 5 年度には 122 億 8200 万円、平成 6 年度には 133 億 2300 万円となった。

ハ. 大幅な赤字を埋めるために、市民生協は組合債の発行に頼ることになり、その発行額は増大した。貸借対照表によれば組合債による負債額は、平成 2 年度 32 億 600 万円、平成 3 年度 39 億 2300 万円、平成 4 年度 45 億 6100 万円、平成 5 年度 49 億 9100 万円、平成 6 年度 50 億 7900 万円であった。予算上はこれら組合債は、新規店舗開設、既存店舗の改装、用地の取得のために発行することとされていたが、組合債による借入金は実際には赤字を埋める役割を果たしていた。

上記事実に対して原審は、「Y1 らは、平成元年以降の市民生協の経理は企業の継続を前提とする決算においては会計処理上許容されるものである、あるいは、市民生協の会計処理は経営状況を向上させるために行ったものであり虚偽の決算処理を意図的に策したものではないとして、違法な粉飾決算ではないと主張する。しかし、市民生協が行った架空の資産計上等の手法は許されるものではないし、経理操作によって捻出された利益の金額が極めて高額で、しかもこのような操作を行っていた期間が長期に及んでおり、市民生協の経営は赤字が続いていたことも併せると、事業を継続することを前提としても、利益を計上するために会計上の処理を行ったのではなく、現実には巨額の損失があり、事業を継続しても利益を上げるような見込みがないにもかかわらず、損失を隠蔽するために虚偽の決

算報告をしたというほかなく、通常の会計処理では許容されない粉飾決算であることは明らかであるといわなければならない」と判示した。

## (2) 監事の責任

原審は請求の当否を明らかにするに当たり、監事の責任を明確に認定している。原判決では「(1) 市民生協の監事は、組合員から財産及び業務執行の監査を委ねられたものである。また監事は、粉飾決算を見逃せば、決算を真実のものと信じた組合員が損害を受けることを予見することは可能であったと認められる。そうだとすると、監事は、粉飾決算が行われることによって組合員が損害を受けるようなことがないように適正な監査をする義務があり、この義務に反して、故意又は過失により監査を怠り、粉飾決算を見逃し、決算を真実と信じた組合員が組合債の募集に応じてこれを購入し、損害を受けたときには、組合員が受けた損害を賠償すべき責任があるというべきである。これに対して、Y10 らは、市民生協に商法 266 条ノ 3 のような規定がないから責任を負うことはない、粉飾決算と X らの損害等との間に因果関係がない等の主張をするが、これらを採用することができないことは、前記（理事の責任）と同様である<sup>50</sup>」としている。

続いて、原審判決は監事 Y10 らが過失により監査を怠ったといえるかどうかを検討しているが、第 1 審において Y10 らは「市民生協の利益操作は極めて巧妙にされていた。非営利団体である市民生協の組合員のうちから選出された非常勤監事には、発見不可能である」と主張している。これに対し第 1 審判決は、Y10、Y11、Y12 および Y13 について「市民生協の粉飾決算は巧みになされ、常勤理事会に出席していない者がこれに気付くことは困難であったこと、監事らは会計専門家ではないこと等の前記認定事実の下においては、監事である被告ら 4 名が粉飾決算を発見して粉飾決算を阻止できたと認めることは難しいか

---

<sup>50</sup> 同判決は、「市民生協が適用を受ける消費生活協同組合法には商法 266 条ノ 3 の適用がないから、理事らの責任は市民生協に対する職務上の善管注意義務ではなく、個々の具体的な X1 らに対する加害行為が問題になるところ、Y1 らは、虚偽の事実を開示して組合債の募集行為をした等の行為をしていないから、不法行為（加害行為）はないと主張する。しかし、前記のとおり、理事は虚偽の決算報告により組合員が損害を受けることがないようにするために正しい決算報告をすべき義務があるところ、これをしなかったことが不法行為となるものであるから、加害行為ないという前記 Y1 らの主張は採用することができない」、また損害との因果関係について「Y1 らは、粉飾決算がされたこと（加害行為）と、X1 らが組合債を購入したこと及びその組合債の元本額の償還を受けられなかったこと（結果）との間には因果関係がないと主張する。しかし粉飾決算されることなく、市民生協が大幅な赤字であることが明らかにされていれば、Y1 らは、組合債の償還に不安を覚えて、組合債の募集に応じなかったと推認されるから、粉飾決算がされたことと、X1 らが組合債を購入したこととの間には、因果関係があると認めることができる。そして、X1 らは組合債を購入したところ、その組合債の元本額の償還を受けられなくなり、損害を受けたものであって、X1 らの組合債購入と損害との間にいわゆる事実的因果関係があることは明らかである。したがって、市民生協において粉飾決算がされたことと組合債を購入した X1 らが損害を受けたこととの間に事実的因果関係があることも明らかである」と判示している。

ら、右被告らの注意義務違反は肯定できない」<sup>51</sup>として監事 Y10 らに対する X1 らの各請求をいずれも棄却した。

これに対し、原審判決は、「証拠によれば、北海道庁の担当者は「市民生協の粉飾決算は相当巧妙に会計操作がされていることから、公認会計士でなければ真の経営実態を把握することは困難である」旨の報告をしていること、市民生協の経理を調査した公認会計士は日本生活協同組合連合会にあてて「通常の監事監査などでは発見できない伝票操作も見られた」と報告していることが認められる。しかし、前記のとおり、監事の職務は、会計監査ではなく、財産及び業務執行の監査であって、粉飾決算を行った会計操作の手法を発見することや経理の詳細の把握が求められているわけではない。そして、市民生協の決算は、多額の未収金、開発費等が毎年計上されたままであること、新規の投資が進んでいたわけでもないのに、総資産が毎年増大し、組合債の発行額が毎年著しく増加していたこと等の事情から考えると、監事らが常勤理事らに説明を求める等の調査によって、常勤理事会で決定された決算が不自然あるいは不当であると指摘することが困難であったとは認められない。ところが、Y10 ら監事は、決算書の金額が資料と一致するかどうかを確認する程度の監査をただけで、決算が不自然あるいは不当である等の指摘をすることはなく、そのため、市民生協において粉飾決算が継続されたのであるから、Y10 らは、組合員が損害を受けることがないように適正な監査をすべき義務を怠ったというべきである。したがって、Y10 らは、適正な監査を怠ったことにより粉飾決算がされ、これを真実であると信じて組合債を取得したことによる X1 らの損害を賠償すべき責任がある」と判示し、第 1 審判決を覆して監事の責任を認定した。

### (3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性

たとえ法律上監事の責任についての規定がないとしても、監事の不法行為に基づく損害賠償責任が認められる余地があるとの考えが示されている。ここでは、監事が適切な監査を行ってこなかったという不作為が加害行為であると認定していることに注目すべきであろう。すなわち粉飾決算を積極的に主導した理事についてはその責任は明らかであるが、監事についても、積極的に粉飾決算を主導したわけではない、また法律上その責任が規定されていないという状況であっても、必要な監査を行ってこなかったという事実が不法行為（加害行為）であると判断している。

原審判決では、北海道庁の担当者が「市民生協の粉飾決算は相当巧妙に会計操作がされていることから、公認会計士でなければ真の経営実態を把握することは困難である」と報告したこと、また市民生協の経理を調査した公認会計士が「通常の監事監査などでは発見できない伝票操作も見られた」と報告したことも引用し、本件粉飾決算の態様の悪質さと巧妙さを明らかにしている。しかしながらそれでもなお原審判決では監事の責任は明らか

---

<sup>51</sup> 札幌地判平成 10・6・30（平成 8 年（ワ）第 2977 号）ウエストロージャパン(文献番号 1998WLJPCA06306011)。

であるとしている。

本件と同様に、自治法上、現在は地方公共団体の監査委員の責任規定は存在しないものの、この裁判例からは、必要な監査を行わないという不作為は不法行為を構成する可能性が十分に高いと推測できる。特に本件は、非常勤の監事であり、また監査対象は通常の監事監査では発見できそうもない悪質な粉飾決算であったわけだが、それでもなお監事の不法行為責任を認定している。上記原審の判断はその後最高裁で決定していることもあり、先例としての有効性は高い。この判断に従うなら、地方公共団体の監査主体の違法な行為あるいは不作為は、不法行為と認定される可能性が十分あると判断できる。

本件裁判例は、その他法人の監査主体の責任の認定ということになるが、地方公共団体の監査主体においても十分な理解が必要となろう。

## 2. 最 2 小判平成 21・11・27<sup>52</sup>

本件は、農業協同組合である X が、その監事であった Y に対し、X の代表理事が資金調達のめどが立たない状況下で虚偽の事実を述べて堆肥センターの建設事業を進めたことにつき、Y による監査に忠実義務違反があったなどと主張して農業協同組合法 39 条 2 項（平成 17 年法律第 87 号による改正前）、33 条 2 項に基づく損害賠償の一部を請求した事案である。

### （1）本件の事実関係

・X と代表理事 A とに関連する事項は以下のようなものであった（以下、最高裁判決で示された事実関係を引用する）。

イ．X には、役員として理事・監事が置かれており、平成 12 年当時理事の定数は 18 名、監事の定数は 6 名であった。また理事のうち 1 名は常勤で、通常常勤の理事が代表理事兼組合長に選任されており、定款上組合の業務を統括するものとされていた。

ロ．A は平成 12 年 8 月 19 日に X の理事に、同月 29 日に代表理事兼組合長に就任した。

ハ．A は、平成 13 年 1 月 25 日開催の理事会において、X が公的な補助金の交付を受けることにより X 自身の資金的負担のない形で堆肥センターの建設事業を進めることにつき理事会の承認をえた。A は、同年 8 月 31 日開催の理事会において、「予算面として、造成と建造物で約 4 億円、水路修復と畦畔整備に約 1 億 5000 万円かかり、それを追加申請していたところ、ほぼ受諾いただけた」、「農林水産省は決定しても来年です。そう思い来年の確約書類化をと考えたのですが、無理でしたので、方向転換して B 財団に働き掛けたわけです」、「心配いりません。少しでも負担が必要であれば実施しません。建ってしまってから後、実は負担が必要となれば、私が責任をもって負担額を捻出していきます」などと発言した。しかし、A が B 財団に対して補助金の交付申請等をしたことはなく、同財団へ働き掛けたという A の上記説明は虚偽であった。

---

<sup>52</sup> 最 2 小判平成 21・11・27 集民 232 号 393 頁。

ニ．A は、その後の理事会においても、「堆肥センターは補助金が入らない限りは着手しません」と発言していたが、平成 14 年 4 月 26 日開催の理事会において、「補助金が出るまでの立替えとして、堆肥センター用地と代替地の費用について 1500 万円の限度で X が資金を支出することを承認願いたい。まず 1 棟を造り、見ていただきたい」と提案し、その旨の理事会の承認を得た。

ホ．A は、平成 14 年 5 月 10 日以降、X の代表理事として、堆肥センター用地等合計 11 筆の土地を上記理事会において承認された限度を超える金額で購入し、X の資金を支出しながら、理事会に対しては、その購入が理事会において承認された限度内ではほぼ完了した旨の虚偽の報告をした上、同年 8 月 8 日開催の理事会で、堆肥センター建設工事の入札の実施について組合長等への一任を取り付け、入札を実施し、同月 28 日開催の理事会で工事費用等の報告をして、同工事を実施に移した。

・Y および X に関連する事項

イ．Y は、平成 12 年 8 月 19 日、X の監事に就任し、平成 14 年 5 月 18 日まで監事を務めた後、同日、X の理事となったが、その間、A に対し、B 財団への補助金交付申請の内容、補助金の受領見込額、その受領時期等に関する質問をしたり、資料の提出を求めたりしたことはなかった。なお、Y 以外の監事においても同様であった。

ロ．X は、平成 14 年 11 月 1 日、農水産業協同組合貯金保険法に基づき、岡山県知事から管理人による業務及び財産の管理を命じられ、弁護士、農水産業協同組合貯金保険機構及び岡山県農業協同組合中央会がその管理人に選任された。Y は、同日、理事を辞任し、A は同月 6 日管理人らにより理事を解任された。

・堆肥センター建設事業の中止および損害

イ．管理人らは、堆肥センターの建設事業については、数億円の資金を要し、A が B 財団に補助金の交付を働き掛けた事実もなく、その資金のめどが立たないため、X において同事業を実現することは不可能であるとして、同事業を直ちに中止した。

ロ．X は上記の結果、A が締結した堆肥センター用地の売買契約の解消に伴う精算費用、A が実施した同用地の測量・造成工事費用、堆肥センターの設計費用等合計 5689 万円 4900 円の損害を被った。なお Y と同時期に X の監事であった者らは X からの求めに応じ、受給済みの役員報酬を任意に返還するなどした。

(2) 最高裁の判断

原審は「理事長が指導力を発揮し、責任を負担することを前提として理事会の一任を取り付けたうえで様々な事項を処理判断するとの慣行が存在し、その慣行に基づき理事会が運営されてきたものと認められる。そして、A は、その慣行に沿った形で、補助金の手当がつく見通しあるのか否かを曖昧にしたまま、なし崩し的に工事の実施に向けて理事会を誘導したものと認められるところ、この間の A の一連の言動につき、特に不審を抱かせるよ

うな状況もなかったのであるから、このような状況の中で、監事あるいは理事が、理事長に対し更に裏付け資料を求めなければならないという義務を課すことは酷であり、その提出を求めなかったからといって、直ちに忠実義務違反があったとは認めがたい」<sup>53</sup>として X の訴えを棄却した。

これに対して、最高裁は原審の判断は以下の理由により是認できないとした。判決では「監事は、理事の業務執行が適法に行われているか否かを善良な管理者の注意義務をもって監査すべきものであり、理事が組合の目的の範囲内でない行為その他法令若しくは定款に違反する行為を行い、又は行うおそれがあると認めるときは、理事会にこれを報告することを要し、理事の上記行為により組合に著しい損害が生ずるおそれがある場合には、理事の行為の差止めを請求することもできる。監事は、上記職責を果たすため、理事会に出席し、必要があるときは意見を述べることができるほか、いつでも組合の業務及び財産の状況の調査を行うことができる。そして、監事は、組合のため忠実にその職務を遂行しなければならない、その任務を怠ったときは、組合に対して損害賠償責任を負う。監事の上記職責は、たとえ組合において、その代表理事が理事会の一任を取り付けて業務執行を決定し、他の理事らがかかる代表理事の業務執行に深く関与せず、また、監事も理事らの業務執行の監査を逐一行わないという慣行が存在していたとしても、そのような慣行自体適正なものとはいえないから、これによって軽減されるものではない。したがって、原審判示のような慣行があったとしても、そのことをもって Y の職責を軽減する事由とすることは許されないというべきである」と判示し監事の責任を認めた。

そして、同事業の中止に伴って発生した損害 5689 万 4900 円のうち、Y に対して、農業協同組合法 39 条 2 項、同 33 条 2 項に基づく損害賠償請求の一部請求として 1000 万円及び遅延損害金の支払いを命じた。

### (3) 判決の意義および地方公共団体の監査主体责任への応用可能性

本件を主導したのは代表理事 A であり、Y には本件損害の発生に積極的な関与があったことは認められない。そこで、原審は、代表理事が理事会の一任を取り付けたうえで様々な事項を処理判断する慣行がある中、また特に不審を抱かせるような状況でもない場合、監事が代表理事に対し更に裏付け資料を求めなければならないという義務を課すことは酷である、との考えを示した。

すなわち、原審は積極的な不正を働いた代表理事 A と Y の行為の違法性について明確な差異があることを認定したものであり、積極的な監査を実施しないという慣行があった中でそれを踏襲した監事に対して、たまたま当該事件が発生したときに監事であったという事実だけで違法を認定するのは不当であると判断している。

他方、最高裁は監事の責任について「理事の業務執行が適法に行われているか否かを善良な管理者の注意義務をもって監査すべき」であるとした上で、「監事は、組合のため忠実

---

<sup>53</sup> 広島高岡山支判平成 19・6・14 金商 1342 号 27 頁。

にその職務を遂行しなければならず、その任務を怠ったときは、組合に対して損害賠償責任を負う」としている。そして「代表理事が理事会の一任を取り付けて業務執行を決定し、他の理事らがかかる代表理事の業務執行に深く関与せず、また、監事も理事らの業務執行の監査を逐一行わないという慣行が存在していたとしても、そのような慣行自体適正なものとはいえないから、これによって軽減されるものではない」との考えを示している。

すなわちこれまでと同じ監査をやり続けることは決して抗弁にはならないことを明確に示しており、監査主体は当該行為の差止請求等、積極的な姿勢で監査を遂行すべきであるとする価値判断を示したものと理解できる。また、非常勤という勤務形態ゆえに常勤理事の不正を見抜くことはできなかったとの抗弁もまた一切採用されないと理解できる<sup>54</sup>。

当時の農業協同組合の監事の職務と責任は、平成 17 年法律第 87 号による改正前商法中の監査役に関する規定を準用しており、監事の責任は法律上も規定されていたため、本件では善管注意義務違反が認定されることになった。

地方公共団体の監査委員においては、自治法上、責任規定がないため上記判断をそのまま適用することはできないが、「監査の態様」がどうあるべきだったのかについて重要な示唆を得ることができる判決である。つまり違法行為を差し止めるなどの行為を怠った監事に対して、「業務執行の監査を逐一行わないという慣行」があったとしても、「そのような慣行自体適正なものとはいえない」ため、不適正な慣行を続けること自体が違法性を問われる可能性があることを示している。第 3 章で検討したように、地方公共団体の監査委員が住民からの監査請求を受ける際にその要件審査にのみ重きをおき違法ともいえる却下等を繰り返す慣行は極めてリスクの高い不適正な慣行といえよう。上記判断に照らすなら、これまではその違法性を問われることはなかったが、今後も同じ慣行を繰り返すことは決して抗弁にはならず、不適正な慣行は直ちに改められるべきであることを示している。地方公共団体の監査委員においては、最高裁で示された上記判断について十分な理解が必要となろう。その他法人の監査主体の責任の検討ではあるが、地方公共団体の監査主体の監査の有り様について参考になると考える。

---

<sup>54</sup> 弥永は、本件当時の農業協同組合法は組合の監事の職務と責任について平成 17 年法律第 87 号による改正前商法中の監査役に関する規定を準用していたとして、監査役ではないが、例えば名目的取締役が監視義務違反に基づく損害賠償責任を会社に対して負うか否かについて仮に会社と取締役との間に取締役としての職務を果たさなくても良いとの合意があってもこの種の合意は会社の内部事項にすぎず第三者には対抗できないと思われるとしており、これについては名目的監査役にもあてはまると考えるのが首尾一貫しているとしている（弥永真生「監事の任務懈怠」ジュリ 1394 号、2010 年、44～45 頁）。このほか清水円香「農業協同組合における監事の任務懈怠責任」民商法雑誌 142 巻 4・5 号、2010 年、465～471 頁、本多正樹「農協監事の監視義務につき任務懈怠が認められた事例」ジュリ 1443 号、2012 年、102～105 頁。山口利昭「監査役業務の業務監査上の責任に関する留意点」旬刊経理情報 1238 号、2010 年、55～58 頁。山田康弘「監査役業務の任務懈怠責任」監査役 570 号、2010 年、76～93 頁などいずれも判決に賛意を示している。

## 第6節 小括

本章では、株式会社の監査役の職責および株主代表訴訟について、また監査役が被告とされた裁判例等について検討を行った。

株主による訴えに対する会社の代表について、会社法は監査役設置会社が取締役の責任を追及する訴えの提起の請求を受ける場合には監査役が代表すると定めている（会社法 386 条 2 項 1 号）。あくまでここでの訴えの対象は取締役に限定されることになるが、取締役の対会社責任を追及する場合には監査役が会社を代表することが求められており、当該請求の日から 60 日以内に責任追及等の訴えを提起しないときは、当該請求をした株主は、株式会社のために、責任追及等の訴えを提起することができると定めている（847 条 3 項）。

したがって株主の請求する目的が当初の予定通りに達成できるか否かの鍵は監査役が握っている。差異はあるがこの構図は住民訴訟の前段階で監査委員が監査請求を受ける構図と同様のものと理解できる。

次に株主からの請求があった場合に仮に請求の日から 60 日以内に責任追及等の訴えを提起しない場合、当該請求をした者に対し、遅滞なく、責任追及等の訴えを提起しない理由を書面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならないと定めており「不提訴理由書」での通知を義務付けている（会社法 847 条同条 4 項）。

また上記「不提訴理由書」の内容については、その記載すべき内容が監査役監査基準 54 条あるいは会社法施行規則 218 条で定めており、そこでは監査役が行った調査の内容、被提訴取締役の責任又は義務の有無についての判断及びその理由、被提訴取締役に責任又は義務があると判断した場合で責任追及の訴えを提起しないときはその理由などが示されるとしている。これは監査が尽くされたかどうかの十分な証拠になるものであり、株主の立場からはその後に訴訟に進むかどうかの有用な判断材料になると理解できる。

他方、住民監査請求では、例えば要件不備等を理由とするなど、実際には要件を満たしていたにも関わらず監査委員により不適法却下されるようなケースでは、住民に対する却下の理由の明示が義務化されていないこともあり住民と監査委員の間で認識のずれが生じるという大きな問題がある<sup>55</sup>。

会社法で定める「不提訴理由書」に相当する「理由書」の通知は立法上も強く求められるものであり、監査請求を棄却する場合でも、あるいは却下の場合であってもその理由を明示すべきであり、またその中には監査委員が監査請求に対して実施した監査の具体的内容が含まれるべきである。

---

<sup>55</sup> 却下処分について以下のような意見が見られる。「住民監査請求が請求要件を満たしていない場合、「却下」の決定がなされます。これは、裁判で訴訟要件を備えていないことを理由とした却下判決に類似します。ただ、最初から「不受理」の場合と、「受理後の請求要件不充足が判明した」場合の 2 つの場合を分けて考えることがあります。受理後の却下についてはその内容を公表し、監査を実施しなかった（受理しなかった）ものについては、そうした請求があったという事実も公表しないという実務をする自治体もあります」とその問題点を指摘している（田中[2013]38 頁）。



次に、本章では監査役が被告とされた判例をいくつかを分析の対象とした。特にコーワフューチャーズ社およびセイクレスト社の事案では監査役の責任が厳しく認定されている。

また、株式会社以外の事案として、最後に生協および農協の監事の責任についての判例を扱った。この2つの事案は監査主体の責任をこれまでになく厳しく認定した判例として、また最高裁判決であるという点で極めて大きな意義を持つ判例である。

これら両事案は、監事は違法行為に積極的に関与したわけではなく前例を踏襲する形で積極的な監査を実施してこなかった事案であったと理解できるが、これについて最高裁はいずれについても監事の善管注意義務違反を認定している。

さらに、市民生協の事案では「商法 266 条ノ 3 のような規定がないから責任を負うことはない」という監事の主張について、最高裁は完全に退けるとともに、適正な監査をする義務を怠りそこに故意又は過失があったと認定している。

本章で検討した裁判例の射程範囲は、生協や農協の監事、あるいは株式会社の監査役に限られるものではなく、監査の職責を担う同様の監査主体についてもそのまま適用できるものである。また地方公共団体の監査委員においては、自治法上に責任規定がないからといってその責任は一切追及されないというものではなく、上記判例に照らして、法解釈上、被告適格を有していると理解できる。

## 第6章 監査委員の責任と限定

### 第1節 自治法上の賠償責任制度と監査委員の職責

監査委員の責任は、通常は、職員等による違法な財務会計行為等があったにも関わらず損害賠償請求をしないケースなどで問題となる。すなわち監査委員が直接に違法行為をするということではなく職員等の行為との関連で法的責任が問われることになる。

自治法は、財務会計職員等が故意又は重大な過失（現金については、故意又は過失）により、その保管に係る現金、有価証券、物品（基金に属する動産を含む。）若しくは占有動産又はその使用に係る物品を亡失し、又は損傷したときはこれによって生じた損害を賠償しなければならない等の定めを置いている（自治法 243 条の 2 第 1 項前段）。

これに対応して、普通地方公共団体の長は、第 1 項の職員が同項に規定する行為によって当該普通地方公共団体に損害を与えたと認めるときは、監査委員に対し、その事実があるかどうかを監査し、賠償責任の有無及び賠償額を決定することを求め、その決定に基づき、期限を定めて賠償を命じなければならない（同法 243 条の 2 第 3 項）と定めている。

上記規定の通り、賠償命令を発するのは長の責任であり、監査委員は当該決定の適正や手続の面での公正性を確保することが求められているため、監査委員の職責としては、賠償を命ずることではなく、「その事実があるかどうかを監査し、賠償責任の有無及び賠償額を決定すること」であり、その範囲においての適正な監査の実施が求められることになる。

もしも適正な監査が実施されずに違法な財務会計行為等が見逃されてしまうことで、当該職員に対して損害賠償請求がされない場合には、監査委員には法的責任が生じる可能性があると理解できる。

次に住民監査請求を受けての賠償請求との関連では、住民監査請求に係る自治法 242 条第 1 項の規定による請求があった場合、監査委員は、監査を行い、請求に理由があると認めるときは、当該普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関又は職員に対し期間を示して必要な措置を講ずべきことを勧告するとともに、当該勧告の内容を請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならない（同条第 4 項）。

ここで監査委員が行うことができるのは「勧告」でありそこに法的拘束力はないため、職員等による違法な財務会計行為等が実際にあった場合でも、長等が賠償命令等の必要な措置を行使しないというリスクが残ることになる。したがってそのようなリスクに司法的に対応する手段として住民訴訟が用意されている<sup>1</sup>。

ところで、これは監査委員による適正な監査が実施されたという前提に基づくものであり、すなわち、住民からの監査請求に対して適正な監査が実施され賠償命令等の勧告に至ったものの長等がその勧告に従わない場合に、住民は次段階の司法的救済に訴えることができるというものである。

---

<sup>1</sup> 俵は「そのような財政上の違法不当な行為の予防・矯正を図る権利を直接住民に与えるとともに、その措置の実効性を裁判所の判決によって確保しようとするにある」と説明している（俵静夫『地方自治法(法律学全集)』有斐閣、1975 年、123 頁）。

住民監査請求で求められる監査は、自治法 243 条の 2 第 3 項で定める「その事実があるかどうかを監査し、賠償責任の有無及び賠償額を決定する」監査とは異なり、つまり事前に長が、職員が地方公共団体に損害を与えたと判断している場合とは異なり、監査請求を受けてからではあるが、監査委員自身が当該賠償命令等の必要性の有無について、すなわち違法行為の存否について、主体的に第 1 次的に判断することが求められることになる。

つまり住民から適正な監査請求が行われた場合、当該請求が実際の勧告に至るか否かについて行政機関における 1 次的判断は監査委員が担うことになるため、住民監査請求に対して監査委員が適正な監査を実施しない場合には監査委員の法的責任の問題が出てくると理解できる<sup>2</sup>。

## 第 2 節 監査委員の法的責任

### 第 1 項 国家賠償法に基づく責任追及

国家賠償法（以下、国賠法）は、国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる（1 条 1 項）、前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する（1 条 2 項）と定めている。また国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定によらし（4 条）、そのケースに応じて民法が適用されることを定めている。

地方公共団体が国賠法の定める公共団体に含まれることは明らかであるが、監査委員の法的責任追及に国賠法が適用可能か否かを判断するためには、監査委員が実施する監査行為が公権力の行使にあたるかの否か、すなわち「公権力の行使」とは何かその範囲を確定する必要がある。

公権力の範囲について学説上は、狭義説・広義説・最広義説に分かれている。これらについて西埜は、「狭義説は、公権力の行使の意義を国・公共団体の優越的な意思の発動として行われる権力的作用に限定する」、「広義説は、権力的作用のほか非権力的作用をも含めて、私経済的作用および 2 条の公の営造物の設置・管理作用を除いたすべての作用を指すものと解する」、「最広義説は、私経済的作用をも含めて国・公共団体の一切の作用を指すものと解する」<sup>3</sup>と説明している。

<sup>2</sup> またその負うべき責任は、当該請求事案に応じて、例えば当該請求が「損害を補填するために必要な措置」なのか、あるいは「差止を求める措置」なのか等に応じて異なってくるのではないかと考えられる（これについては後述する）。

<sup>3</sup> 西埜章『国家賠償法コンメンタール第 2 版』勁草書房、2014 年、93－94 頁。最広義説について、古崎は、「この説は、独り乾昭三教授が提唱しておられるだけで、これに賛成の学説・判例はない」としている（古崎慶長『国家賠償法（復刻版）』有斐閣、1999 年、95 頁）。西埜も最広義説を提唱する学説として乾を紹介している。乾は、公権力の行使という文言は戦前の苦い経験に鑑み注意的に付加されたものであるとして、この文言が特別に国賠法の対象範囲を確定する意味は持たないとの立場を示している（乾昭三「国家賠償法」

上記した3説であるが、文理的には狭義説が最も説得的であるようにも思われる。他方、国民（住民も含む）の救済という観点では最広義説が最も望ましいとも考えられるが、現在は学説、判例ともに広義説が通説とされている<sup>4</sup>。

現在の通説である広義説をとった場合でも、広義説における非権力的作用と私経済的作用の区別の問題は依然として残ることになり、これについて西埜は、「ただ、広義説に立脚したとしても、私経済的作用の概念自体が曖昧であり、具体的事案において非権力的作用なのか私経済的作用なのか、その区別が判然としないわけではない」<sup>5</sup>と指摘している。

---

加藤一郎編『注釈民法（19）』有斐閣、1965年、392頁）。

<sup>4</sup> 西埜[2014]95-96頁。兼子は、「公権力責任の文字通りの拡張解釈が「公権力の行使」の広義説である。国賠法の制定当初には「公権力の行使」は行政処分・行政強制という権力行政だけを指すと解されていたが、この狭義説だと非権力行政はすべて民事責任に行き、公権力責任の…メリットが活かされない」とし判例・学説ともに広義説が多数になったとしている（兼子仁『行政法学』岩波書店、1997年、206頁）。広義説を支持するものとして塩野宏『行政法Ⅱ（第5版補訂版）』有斐閣、2013年、308頁、有倉遼吉『公法における理念と現実』多摩書店、1959年、257頁、伊藤瑩子「国家賠償責任の要件としての、行為の違法性と行為者の故意・過失および両者の関係について—実体法上および訴訟法上の問題—」訴月19巻8号、1973年、160頁、雄川一郎『行政法の法理』有斐閣、1986年、343頁、下山瑛二『国家賠償法』筑摩書房、1973年、104頁がある。また判例として東京高判昭和56・11・13判時1028号45頁などがある。広義説に基づく場合、当該行為が私経済的作用とされるなら、例えば後述の東京梅毒輸血事件でみられるように国賠法ではなく民事上の不法行為責任が認定されることになる。

<sup>5</sup> 西埜[2014]95頁。西埜は、当該行為が非権力的作用なのか、あるいは私経済的作用とされるのかについて判断が分かれた裁判例として「欠陥バドミントン・ラケット公売事件」あげている。本件は税関長により公売に付された輸入バドミントンセットについて、当該バドミントンセットに欠陥があり、それを使用し遊んでいた幼児のグリップからシャフトが抜けて相手の目にあたり傷害を与えた事案である。第1審（神戸地判昭和53・8・30判時917号103頁）は被告国に民法715条の不法行為責任があると判示したが、控訴審（大阪高判昭和54・9・21下民集30巻9～12号419頁）では、税関長の公売行為は公権力の行使であるとして国賠法1条1項に基づく国の責任を認定した。上告審（最1小判昭和58・10・20民集37巻8号1148頁）は、どちらの法律が適用されるか等の判断はせずに、判決では「たやすく、神戸税関長が本件ラケットの構造等を知り、本件ラケットの使用による本件事故のような事故の発生を予見しえたとした原審の判断には、審理不尽、理由不備の違法がある」として、事故の予見可能性についてさらに審理を尽くすべきとして高裁に差し戻した。差戻後控訴審判決（大阪高判昭和59・9・28訴月31巻5号1168頁）では、税関長の公売は公権力の行使としたが税関長に過失はないとして国賠法1条1項に基づく賠償責任を否定し、また本件公売が私法上の売買契約であるとしても過失がないから民法715条に基づく倍賞責任もないと判示した（西埜[2014]95-96頁に詳しい）。ところで塩野は、法適用と公法・私法を説明するにあたり、ここでは国賠法ではなくあくまで行訴法を対象としていることに注意が必要であるが、次のように公権力の行使および適用法規に言及している。「行政活動のうち、公権力の行使に関して、行政事件訴訟法の主要規定が適用されることは確かである。そのためには、行政事件訴訟法3条1項という公権力の行使ないし公権力の概念内容を明らかにしなければならない。あるいは、行政事件訴訟法が公権力の行使という概念を用いていることは公法と私法の区別を前提としている、ということには当然にならない。行政事件訴訟法という公権力の行使とは何かは行政事件訴訟法の解釈上の難問の一つであるが、その際、当該関係が公法関係であるということから問題

阿部は「公権力という観念は、国家賠償法責任が否定されていた時代には実益があったが、それが認められるようになり、その要件も民法の不法行為とはほとんど差がなく、公権力かどうか間違えても、救済に差のない今日では、実益のほとんどない過去の遺物的観念であると認識すべきである」<sup>6</sup>と説明している。

本論文との関係では、地方公共団体の監査委員が実施する監査が公権力の行使にあたるかが問題となるわけだが、広義説に立つなら、監査委員の監査行為は私経済的作用ではないと推量できるため、公権力の行使にあたると理解できる。

この文脈でいくなら、監査委員の違法行為については国賠法を前提として責任追及するというのが素直な流れと考えるが、しかしながら本論文での重要な主張の一つは、適正な監査の実施を尽くさせるため監査委員個人に対する責任追及（国賠法の求償権を含む）を念頭においている。

前述したように、国賠法 1 条 2 項は、国等は、公務員に故意又は重大な過失があつたときにはじめて当該公務員に対して求償権を有するとしている。その要件を「故意」又は「重過失」としているため、「故意」又は「過失」を要件とする民法上の不法行為責任よりも損害賠償責任が認められるハードルは高いと推測できる。

また、住民の有する監査請求権が国賠法の保護の対象になるかについて、監査委員の責任が認定された公判裁判例はまだない。たしかに、たとえば、福井地判平成 14・7・10（判時 1808 号 59 頁）は、「住民監査請求制度の目的、住民監査請求権の性格に照らせば、監査委員がその本来の権限を著しく濫用して住民監査請求を却下したような場合にまで、住民が住民訴訟の提起や再度の住民監査請求を余儀なくされ、それ以外に損害回復の途がない

---

の解決を探るという方法は、現在とられていないのである」としており、公権力の行使に適用される法律について、その解決を探るための方法として公法と私法を区別する意義は乏しいとの見解を示している（塩野宏『行政法Ⅰ（第 6 版）』有斐閣、2015 年、50－51 頁）。また塩野は行訴法上の当事者訴訟の制度に関連して、「第 1 に、適用法規の問題に関しては、公法・私法の区別は、その実用性に乏しい。…すなわち、まず、明示の指示のない場合にも、「公法上」という要件をあらかじめ読み込むことについては、その根拠が明らかにされなければならない。いいかえればその場合には、当該法規の沿革と現段階においてかかる読み方をすることの合理性の二点につき、人を納得させる必要がある。これまでの公法・私法論争においては、この点につき積極的な論証がなされたとはいいい難いし、私自身も、もち合わせるところがない」としている（塩野宏『公法と私法』有斐閣、1989 年、133－134 頁）。これによるなら公権力の行使に係る訴訟において、公法、私法をことさら意識して適用法規を検討する必要性はなく、より便宜と考えられる法律を選択適用できると考える。

<sup>6</sup> 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』有斐閣、2009 年、436 頁。また江村は、「公権力の行使に当たるか否かを論ずる意味は、国賠法が適用になるか、民法（不法行為法）が適用になるかの違いに帰する。そして、前述したように、両者のいずれによるかによってさほど大きな差異はないから、この点を深く論ずる実益は少ないと思われる」と説明している（江村利明「国家賠償法（1）－公権力の行使に関する国家賠償－」大浜啓吉編『自治体訴訟』早稲田大学出版部、2013 年、104－105 頁）。関連して宇賀は、「公権力の行使」ではなく「公務」という文言をもちいる方がよいとの見解を述べている（宇賀克也『国家賠償法の分析』有斐閣、1988 年、440 頁）。

とされるのは余りに不合理である。とくに、不当な財務会計上の行為を理由として住民監査請求をしたときに、監査委員が本来の権限を著しく濫用して請求を却下するような事態を想定すれば、住民監査請求を幾度繰り返しても同様な結果しかもたらされず、住民監査請求権自体を剥奪するに等しいことになるからである。従って、住民監査請求に対し、監査委員がその請求を実質的に妨害する意図であえて不当な判断をするなど、その本来の権限を著しく濫用して違法に却下したような場合には、その処分は国家賠償法上も違法と評価するのが相当である」と判示したが<sup>7</sup>、当該事案については、違法であるとは評価できないとして請求を棄却した。しかも、福井地判平成 14・7・10 は、原告住民に固有の慰謝料請求がなされた事案に係るものであり、地方公共団体が被った損害の賠償を求めるものではない。

そこで、本論文では、生協監事が適正とはいえない監査を実施してきたことについて民法上の不法行為があったとし、その損害賠償責任を認定した最高裁判決（第 5 章）などをふまえて、民法の不法行為責任規定の有効性も鑑みて、以下では民法に基づく責任追及の可能性を検討する。

## 第 2 項 監査委員の民事責任

自治法に監査委員の責任規定が存在しないことは既述の通りであるが、民事上の責任を排除する規定がない以上、監査委員が民事上の責任を負う余地があることは明かである<sup>8</sup>。

依は「地方公共団体の職員が、地方公共団体に対して財産上の損害を生ぜしめた場合に、

---

<sup>7</sup> 大阪地判平成 9・1・23 判タ 962 号 138 頁も、監査請求権に対する侵害が国家賠償法 1 条に照らして違法と評価し得るためには、単に監査結果がその直接の根拠法令に違背するというだけでは足りず、当該監査委員が違法又は不当な目的をもって監査したなど、監査委員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと同様に認め得るような特別の事情があることを必要とすると判示している。

<sup>8</sup> 第 3 章でみた横浜地判平成 3・6・19 判タ 772 号 147 頁は、「監査委員が本来なすべき監査及び必要な措置を講じないことにつき、監査請求人が損害賠償請求権を取得するためには、監査請求人として監査及び必要な地位を求めうる地位が、不法行為法上保護の対象になりうるものでなければならない」とし、「監査請求人として監査及び必要な措置を求めうる地位は、不法行為法上の保護の対象にはなりえず、また、不法行為の関係において監査委員が請求人に監査及び措置を講ずべき作為義務を負っているということもできない」としている。これが適切な判示であるかどうかは格別、この理は、監査委員が地方公共団体に対して不法行為責任を負うかどうかの文脈には当てはまらない。同様に、名古屋高判平成 8・7・30 判時 1582 号 39 頁も住民監査請求の請求人が監査委員に対し監査及び必要な措置等を求め得る地位は、公益的かつ公法的なものであって、公権力の行使による個々人の私的な権利利益に対する侵害を保護すべき国家賠償法上の保護の対象にならないとしているが、これは、監査委員が地方公共団体に対して不法行為または債務不履行を理由とする損害賠償責任を負わないとする根拠とはならない。他方、前掲大阪地判平成 9・1・23 は監査請求権は、自治法上のみならず、国家賠償法（不法行為法）上においても保護に値する権利ないし利益に当たると判示しており、そうであれば、なおさら、適切な監査を行わなかった監査委員が地方公共団体に対して不法行為または債務不履行を理由とする損害賠償責任を負うということは十分に考えられる。

当該職員が負う賠償責任については、地方自治法が財務の運営に関して職員の賠償責任を定める規定があるほか、一般的な規定はない。したがって、地方自治法の規定により賠償責任を負う職員以外の者については、一般に、民法の規定による賠償責任があるものと解される<sup>9</sup>としている。

長の賠償責任に関する判決ではあるが、「地方自治法は、制定時においては、普通地方公共団体の職員の賠償責任については民法の規定により処理することとして、特則を設けなかったが、その後規定が設けられるに至ったものであり、地方自治法 243 条の 2 第 1 項所定の職員の行為に関する限り、その損害賠償責任に関する限り、その損害賠償責任については民法の適用を排除したものであって、同項所定の職員に含まれない長の賠償責任については、民法の規定によるものと解するのが相当であると」<sup>10</sup>と判示しており、これにより、裁判においても、財務会計職員以外の者の民事責任について、とりわけ住民訴訟と民事上の賠償責任との関係が整理されたと解することができる<sup>11</sup>。

このように、監査委員に対しても不法行為責任を問うことが可能と理解できるが<sup>12</sup>、不法

---

<sup>9</sup> 表 [1975] 224 頁。また損害賠償責任について説明した文脈ではないが、佐藤達夫は公法関係における私法の導入について、「行政機関が、公法関係に属する本来の行政作用を行う場合、明文の規定がないためにその基づくべき法理について、いろいろと迷いを生ずることがあるが、その場合、民法総則に掲げられている条文を借りてくる場合が多い」と説明している（佐藤達夫『行政法』学陽書房、1964 年、35 頁）。田中は「公法関係について私法規定がどこまで適用されるかが、しばしば問題となる」とした上で、「私法規定についていうと、例えば民法のうちに規定されているというだけの理由で公法関係に全然関係がなく公法関係には適用されない、とはいえない。民法の規定の多くは、私人相互間の利害調整の見地から定められたものであるが、その中には、法の全体に通ずる原理又は一種の技術的約束ともいえるべき規定が含まれている。これらの規定については、それが民法の規定であることを理由として、直ちに公法関係にこれを適用すべきことを排斥すべきではない。…公法の分野においては、未だ総則的規定が存しないのであるから、私法規定のうちにとり入れられた一般法原理ともいえるべきものを適用すべき場合が多い」と説明している（田中二郎『行政法 1』弘文堂、1952 年、61-62 頁）。

<sup>10</sup> 最 1 小判昭和 61・2・27 民集 40 卷 1 号 88 頁。本件は千葉県市川市の事業計画について県の幹部職員に説明するにあたり、料亭等で宴席を設けその費用を市長の交際費から支出したことについて住民が当該支出は違法であるとして市に代位して損害賠償請求を行った住民訴訟である。昭和 61 年判決により東京高裁に差し戻されたが、差し戻し審では市長の支出は合法とされ第 2 次上告審もこれを支持している（最 2 小判昭和 63・11・25 集民 155 号 159 頁）。同じく接待行政に関する長の民事責任が問われたものとして最 3 小判平成元・9・5（集民 157 号 419 頁）があるが同判決は昭和 61 年判決の事案とは異なり市長の損害賠償責任を認定している。

<sup>11</sup> 財務会計職員以外の職員の賠償責任および住民訴訟との関係については、都築弘「地方公共団体の長の賠償責任と住民訴訟」判時 1113 号、1984 年、3 頁、阿部泰隆「住民訴訟における職員の賠償責任（上）（下）」判タ 561 号 32 頁・判タ 562 号 9 頁（1985 年）、園部逸夫「住民訴訟（1）」園部逸夫・時岡泰編『裁判実務体系 1 行政争訟法』青林書院、1984 年、281 頁、三好達「住民訴訟の諸問題」『新・実務民事訴訟講座第 9 巻行政訴訟 1』日本評論社、1983 年、307 頁などに詳しい。

<sup>12</sup> 他方、債務不履行責任を追及できるかであるが、これについては裁判例があまり多く存在しないが、いずれも長らに対する損害賠償請求事件として以下のものがある。福島地判

行為責任との関係では、どのような主観的要件が満たされる場合に責任が認定されるかが大きな検討課題となる。

昭和 47・3・15（判時 669 号 54 頁）は地方公共団体が行った土地売却に違法があったとして長に損害賠償を求めた住民訴訟だが、判決では「地方公共団体とその長との関係は、長の地位職務内容にてらし、本質的には委任関係であり、本件売買契約の締結はその委任義務の履行としてとらえられるべきである」と述べている。横浜地判昭和 55・5・28（行集 31 巻 5 号 1246 頁）は、地方公共団体が随意契約で行った市有地売却に違法があったとして損害賠償を求めた住民訴訟で、判決は「長が故意又は過失により違法に地方公共団体に損害を蒙らせたときは民法の不法行為責任を負うべく、また、地方公共団体とその長との関係は、長の地位職務内容に照らし、本質的には委任関係であり、随意契約による本件売却処分はその委任義務の履行としてとらえるべきであり、長は行政法規に従ってその義務を履行すべきことはもとより、法規の解釈適用に当つても委任の本旨に従い善良な管理者の注意を以て委任事務を処理する義務を負うと解すべきである」と判示した。次に広島地判平成 10・3・31（判タ 982 号 127 頁）は、地方公共団体が随意契約により民間会社に支払った委託料支払いの中に違法支出があったとして長らに損害賠償を求めた住民訴訟で、判決は「債務不履行」という文言を使用し長らの債務不履行責任を認定している。本件はその後控訴審に進み損害賠償額等が修正されたものの基本的には第 1 審が判断したように長らの責任を認定している。控訴審判決では、一部被告に対する理由の中で「市から委任を受けた者としての善良なる管理者としての注意義務に反したとして賠償責任を負わなければならない」と示すにとどまり、また違法行為の損害の有無および金額について、「住民訴訟において住民が代位行使する損害賠償請求権は、民法その他の私法上の損害賠償請求権と異なるところはない」と述べるのみで債務不履行責任には言及していない（広島高判平成 15・7・29（平成 10（行コ）第 8 号）最高裁 HP）。他方、金沢地判昭和 62・11・27（行集 38 巻 11 号 1665 頁）は、県知事が著しく高額な価格で土地建物を購入する契約を結んだことで県が損害を被ったとして、県に代位し県知事に損害賠償を求めた住民訴訟だが、判決は「長に債務不履行責任を問うためには、その前提として長が私法上の債務を負っていることを要するが、長と地方公共団体の間で個別具体的に委任契約を締結した場合は格別、本件のようにそうでないときは、長がその地位にあることのみをもって地方公共団体と委任契約の関係にあるということはできないし、長が負う地方自治法 138 条の 2 所定の義務は公法上の義務であって、そのほかにも長が地方公共団体に対し私法上の義務として善良な管理者の義務を負っているとは考えられない。従って、本件においては被告に対し民法上の債務不履行責任を問うことはできず、この点に関する原告らの主張は失当である」と判示し債務不履行責任を認めなかった。善管注意義務違反を認定したと解することができる前段の福島地裁および横浜地裁判決が示した「地方公共団体とその長との関係は、長の地位職務内容に照らし、本質的には委任関係である」との理解は同意できる。しかしながら「本質的には委任関係である」との理解がそのまま民法の規定する債務不履行での責任追及が可能かはさらなる検討が必要と考える。つまり金沢地裁が判示したように、長と地方公共団体の間で個別具体的な委任契約があれば別だが、確定的に委任関係があるとはいえないように思われる。これら事案はいずれも直接選挙で住民に選ばれた長に対する判断であるが、地方公共団体の監査主体に対してはまた別の検討も必要となろう。上記裁判例はいずれも下級審であり、債務不履行による責任追及が可能か否かについて最高裁の判断は示されていない。第 5 章で示した生協監事の事案では、監事に対する法律上の責任規定が存在しない中でも、適正な監査を実施していない監事の不法行為が認定された。したがって本論文でもその責任追及の有効性を踏まえて不法行為での責任追及について論じる（最 2 小決平成 12・11・10（平成 12 年（受）第 83 号）ウエストロージャパン（文献番号 2000WLJPCA11106008））。



民法上は、不法行為に対する損害賠償請求について、故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負うと（民法 709 条）定めており、故意又は過失が主観的要件とされている。

ところで、財務会計職員以外の者が民事責任を負うとされるために、どの程度の主観的要件が求められるのかについて、昭和 61 年最高裁判決、平成元年最高裁判決<sup>13</sup>ともに、長等の民事責任の存在は明らかにはしたものの、主観的要件について詳しく検討を加えてはいない<sup>14</sup>。

主観的要件について、阿部泰隆は、国家賠償法が、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は地方公共団体は、その公務員に対して求償権を有する（1 条 2 項）と定めていることに鑑みて、同規定との均衡上、地方公共団体が一般職員（ここでは監査委員等の執行機関も含むと理解できる）の民法上の責任を追及し得るのも、当該職員に「故意」又は「重過失」のあるときに限定すべきであるとしており法律間のバランスも考慮に入れるべきと主張している<sup>15</sup>。

### 第 3 節 一般不法行為責任の成立要件

一般不法行為の成立要件は、①責任能力のある者の故意または過失による行為があったこと、②他人に損害が生じたこと、③当該損害がその他人の権利または利益を違法に侵害したものであると評価されるものであること（「権利侵害」ないし「違法性」の問題）である<sup>16</sup>。上記①の「行為」について、基本的には「人が他人のこうむった損害について不法行為責任を負うのは、それが自己の行為に基づいて生じたものである場合に限る」<sup>17</sup>とされているが、それ以外であっても「自己の行為だけでは問題の損害は惹起されえず、第三者の自主的な行為と結合し加功したがゆえに、直接にはその第三者の行為によって問題の損害が惹起されたという場合にも、自己の責任として責任が問われることがありうる」<sup>18</sup>とされている。

地方公共団体の場合、仮に財務会計職員等の違法行為から損害が発生した場合には当該

---

<sup>13</sup> 脚注 10 参照。

<sup>14</sup> 前掲平成元・9・5 判決の原審は「少なくとも過失がある」との判断を示しているが、主観的要件を詳しくは検討していない（名古屋高判昭和 61・7・17 判時 1227 号 37 頁）。

<sup>15</sup> 阿部[1985]562 号 13-14 頁。また植村栄治「住民監査請求・住民訴訟」『現代行政法体系第 8 巻』有斐閣、1984 年、359 頁以下も同旨。

<sup>16</sup> 幾代通（著）・徳本伸一（補訂）『不法行為法』有斐閣、1993 年、17-18 頁。四宮は「不法行為には帰責根拠によって 2 つの類型、すなわち過失責任と無過失責任があり、一般的な帰責根拠は前者であるところから、不法行為は、しばしば、故意・過失によって、または違法に、他人の「権利」を「侵害」した者に損害賠償責任を負わせる制度である」としこれを狭義の不法行為と説明している（四宮[1983]247 頁）。地方公共団体における監査主体の責任を論ずる上では「過失責任」が妥当するため本論文では過失責任を扱う。

<sup>17</sup> 幾代[1993]18 頁。

<sup>18</sup> 幾代[1993]19 頁。加藤一郎『不法行為[増補版](法律学全集)』有斐閣、1974 年、99 頁以下も同旨。

職員は自治法 243 条の 2 により責任を問われる、また「それ以外」の職員の行為についても不法行為責任が問われる可能性がある。そして当該違法行為が自治法違反なのかあるいは不法行為に該当するのに関わらず、監査委員は、自らの行為から損害が発生したものではなく職員等の行為、すなわち第三者の行為から直接の損害が発生したものであっても、当該違法行為に対応した適正な監査を実施しない場合には不法行為責任を負う可能性がある。

次に「不法行為責任が問題とされる行為は、作為・不作為を問わないが、不作為が不法行為となるためには、違法性という点から、その前提として、作為をなすべき義務がある場合でなければならない」<sup>19</sup>とされている。この理解によるなら監査委員が適正な監査を実施すべき義務があるのにも関わらずおよそ適正とはいえない監査を行った場合、あるいはその適正性を判断するまでもなく監査を全く実施していないようなケースは上記で示す明らかな不作為であり、不法行為責任が生ずる行為に当てはまる可能性がある。

続いて、「故意」又は「過失」の違いについてであるが、まず故意の概念として、我が国の民法典起草者の一人である穂積陳重は、明治 28 年（1895 年）10 月 2 日の第 119 回法典調査会で、故意について「殊更ニ目的ヲ心ニ持ツテ其目的ヲ成就サセヤウト思ツテ或事ヲ爲シタ夫レヲ故意ト致シタ」と述べている<sup>20</sup>。

幾代は故意について「結果の発生を認識しながらそれを容認して行為するという心理状態」<sup>21</sup>と定義している。また四宮は「故意とは「権利」侵害という結果を認識しながら、あえて直接「権利」侵害に向けられた行為をすることをいう」<sup>22</sup>と説明している。

我妻・有泉・川井は、「故意という概念は従来しばしば用いられてきたものであるが、不法行為について具体的にいえば、自分の行為が他人に損害を及ぼす事を知って、あえてこれを行う心理状態である」<sup>23</sup>と説明している。

内田は「故意の定義を考える際には、何のために故意の不法行為という類型を論ずるのかを意識しておく必要がある。今日では、過失が結果回避義務違反と捉えられ、広く不法行為をカバーしているため（統一的要件主義と呼ばれる）<sup>24</sup>、およそ不法行為責任を認める

---

<sup>19</sup> 幾代[1993]20 頁。また幾代は作為と不作為の区別は本質的・哲学的には極めて困難であるとして上で「何かまとまった行為をし始めるべきであるのに、しなかった場合に、「不作為」による不法行為が問題にされるようである」と説明している。

<sup>20</sup> 法典調査会議事録速記録 40 巻 145 頁。<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367567>（国立国会図書館、2015 年 9 月 20 日アクセス）。

<sup>21</sup> 内田貴『民法Ⅱ（第 2 版）』東京大学出版会、2007 年、334 頁。

<sup>22</sup> 四宮[1983]300 頁。

<sup>23</sup> 我妻榮・有泉享・川井健『民法 2・債権法第 2 版』勁草書房、2005 年、435 頁。水本も同様に「故意は、損害の発生を認識しまたは予見しながら、あえて違法行為をするという心理状態」と説明している（水本浩『民法（全）体系的基礎知識（補訂版）』有斐閣、1993 年、197 頁）。

<sup>24</sup> 統一的要件主義および個別的要件主義については平井宜雄『平井宜雄著作集Ⅱ・不法行為理論の諸相』有斐閣、2011 年、44－49 頁に詳しい。平井は統一的要件主義について、「統一的要件主義を採用する 709 条には、違法性と過失とを峻別する理論的基礎が欠けて

べき場合は全て過失でカバーできる。このため、不法行為の成立範囲を拡大するという実践的な目的から故意概念を拡大する必要性はない<sup>25</sup>とし、あえて極言するなら過失概念の詳細な検討で足りるとの考えを示している。

地方公共団体の監査委員が積極的に誰かの権利を侵害しようとする内面的意図をもつことは通常は考えにくいと理解できるため、本論文では、以下「過失」についての考察を中心とする<sup>26</sup>。

#### 第4節 過失と注意義務

過失概念は、不法行為要件の中で最も重要な概念であり、過失概念によって不法行為の成立範囲が大きく左右されるといっても過言ではないとされている<sup>27</sup>。

---

おり、…」とも述べ過失概念の定式化の必要性を説明している（定式については平井宜雄『債権各論Ⅱ・不法行為』弘文堂、1992年、27-28頁）。

<sup>25</sup> 内田[2007]334-335頁。また故意と過失の区別について「故意と過失を区別することは、實際上相当に困難である。…この区別は、故意と過失の責任を全然異にする刑法では重要な問題となるが、両者の責任を区別しない民法では、それほど重要ではない」との指摘もある（我妻栄・有泉亨（著）・清水誠（補訂）『コンメンタール事務管理・不当利得・不法行為（新版）』日本評論社、1998年、134-135頁）。井上栄治『現代不法行為論』中央大学出版部、2002年、11頁も同旨。また加藤は、「709条では、故意と過失とが損害賠償を導く要件として並記されている。通説、判例は、故意と過失をともに有責性の徴表であると考え、両者を区別する実益を認めない。…この通説、判例の立場を前提とするかぎり、損害賠償の領域では、故意概念と過失概念との境界を明確に区分することには、それほど意味がない」と説明している（加藤雅信『新民法体系Ⅴ事務管理・不当利得・不法行為（第2版）』有斐閣、2005年、136-137頁）。

<sup>26</sup> 前田は「故意」の説明の中で「この権利侵害という社会的法的にマイナスと評価される「悪結果」を目指している意思であるゆえに、法的に非難され、その「悪い意思」が、「意思ドグマ」により、損害賠償という法的サンクションを行為者に課す根拠となる」と説明することで故意とは悪結果を目指す意思であると説明している（前田達明『現代法律学講座14 民法Ⅵ』青林書院、1980年、26頁）。ところで自治法は監査委員の任命（識見委員）について「監査委員は、普通地方公共団体の長が、議会の同意を得て、人格が高潔で、普通地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者…」（自治法196条）から選任することを定めている。例えば公認会計士法の独立性規制のように監査主体の独立性等の規定はよく見られるが、当該監査主体について上記規定のように「人格が高潔」などという要件を設けているものは極めて稀であろう。もしも「故意」に誰かの権利を侵害しようとする、すなわち積極的に悪事を働こうとする内面的意図をもつ監査委員がいるのなら長の任命責任が問われるところであり、また万が一そのような監査委員が仮にいたとしても監査委員は複数名任命されている上に合議で様々な決定することに鑑みるに、監査委員が「故意」に悪結果を目指して監査を実施するケースをことさら考察することはあまり意味がないように思われる。したがって「故意」についての詳細は本論文では取り扱わない。

<sup>27</sup> 井上[2002]12頁。また平井は「具体的な問題の解決に役立つように「過失」概念を定式化していくという作業は、必ずしも行われておらず、709条における「過失」とは何かと問うのは、古く、同時に新しい問題であると言うべきであります」と述べ過失概念の複雑さとその重要性を示している（平井[2011]41頁）。

過失についてそれを心理状態とみるか行為義務違反とみるかで大きく 2 つの考え方が見られる。前者の心理状態とは「違法な結果の発生を予見すべきであるにもかかわらず不注意のためにこれを予見しないという心理状態（内心の状態）である」<sup>28</sup>とされ、行為義務違反は「ある状況のもとでは一定の行為（作為または不作為）をなすべきであったのに、それをしなかったという、一種の行為義務違反である」<sup>29</sup>とされている。

上記のように過失を「心理状態」とみるか「行為義務違反」と見るのかによって学説には 2 つの見解が存在するが、幾代は「過失なるものを心理状態とみるか、欠陥ある行為とみるか、という差異は、実質的にあまり問題ではない。なぜなら、意思の緊張を欠く心理状態といっても、それは、現実の法的処理の過程においては、なんらかの外部的な容態を手がかりにしてしか認定しえないものである」<sup>30</sup>と説明しており、外部からは見えない心理状態をことさらに強調しても、結局のところ司法の場では客観的に判断されることになるとの考えを示している。また「行為義務違反といった、たぶんに客観的な言葉で表現される場合においても、そこでは、あくまでも「人の行為」が問題になる以上、人の意識や心理を抜きにして「行為」を語ることはできない」<sup>31</sup>と説明し、心理と行為を明確に区別することはできないとする見解を述べている。

この主張を地方公共団体にあてはめて監査主体の過失責任を検討するなら、監査委員がなすべきであった行為をしなかった場合、すなわち適正な監査を実施すべき「行為義務に違反」した場合に過失責任が発生するという理解が素直な解釈であると考ええる。すなわち、「心理状態」よりも「行為義務違反」の概念を中心として、基本的に監査委員は、長や住民監査請求等による請求を受けるまでもなく適正な監査を実施すべき義務を負っており、この義務に違反した場合に過失責任を問われる可能性があるという理解である。過失責任の可能性を検討する上で、「行為義務」は地方公共団体の監査委員が行う監査行為全般を包含する義務と考えることができる。

他方、違法な結果の発生を予見すべきであるにもかかわらず不注意のためにこれを予見しないという「心理状態」について、特に自治法 242 条の 2（住民訴訟）の 1 号請求、すなわち「当該執行機関又は職員に対する当該行為の全部又は一部の差止めの請求」とする訴えに対応する住民監査請求があった場合には、他の請求とは異なり、違法な結果の発生の可能性を予見すべき義務があると考えられるためその場合には前者の「心理状態」も過失を考慮する上での因子になる。

したがって地方公共団体の監査主体の過失責任を検討する上では、監査委員の実施すべき監査全般については「行為義務違反」があったのかなかったのか、また実施すべき監査

---

<sup>28</sup> 幾代[1993]31 頁。我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為 新法学全集（復刻版）』日本評論社、1978 年、103 頁、加藤[1974]64 頁、松坂佐一『民法提要 債権各論（第 4 版）』有斐閣、1981 年、275 頁なども同旨。

<sup>29</sup> 幾代[1993]32 頁。

<sup>30</sup> 幾代[1993]32 頁。

<sup>31</sup> 幾代[1993]32 頁。

の中でも特に「差止請求」については、まだ損害が発生していないが今後発生する可能性がある、あるいは損害はすでに発生しているが今後の損害を防止する等の目的で当該請求がなされることもあり、その場合には「違法な結果の発生を予見すべきであるにもかかわらず不注意のためにこれを予見しないという心理状態」も問題となってくると考える。

しかしながら幾代の「結局のところ、人が現実になした行為と、なすべき行為との間の齟齬が問われている」<sup>32</sup>との指摘を受け入れるならば、実際には外形的、客観的に当該行為の結果が問われる。

上記に関連しさらに過失概念について分析すると「第 1 に、加害行為を行った者が、損害発生危険を予見したこと、ないし予見すべきであったのに（予見義務）、予見しなかった（予見ないし予見可能性）と、第 2 に、損害発生を予見したにもかかわらず、その結果を回避すべき義務（結果回避義務）に違反して、結果を回避する適切な措置を講じなかったという、2つの要素が認められると考えるのが、一般的になっている」<sup>33</sup>とされている。

上記 2つの要素について、本論文では「予見可能性」および「結果回避義務」と呼ぶこととするが、心理状態の問題から具体的な「予見可能性」の問題へ、また行為義務違反の問題が「結果回避義務」へと展開してきたものと理解できるが、この「予見可能性」および「結果回避義務」のどちらが過失の中核をなすのかについて大きく 2つに見解が分かれていた。

また「予見可能性」および「結果回避義務」についてはいずれに重きを置くかで司法上の判断が分かれることもある。公害事件の古典的判例として大阪アルカリ事件判決<sup>34</sup>があるが、本件は化学工場の亜硫酸・硫酸ガスによって農作物が被害を受けたとして工場の南西約 2 町余り離れた耕地の地主および小作人が有毒ガスによる減収分について損害賠償を求めた事案であるが、原審は予見可能性に重きを置く判断を示し工場側に過失ありとしたが、大審院は後者の結果回避義務に重点を置き判断をくだし、原判決を破棄し、原審に差し戻

---

<sup>32</sup> 幾代[1993]32 頁。

<sup>33</sup> 我妻・有泉[1998]、135 頁。合わせて同書では「必ずしもこの 2つの基準が常に有効であるとは限らないが、この両者が判断のための有力な要素となることは疑いない」としており、例外的なケースとして「思いがけないことでとっさに生じた事故」などを例示している。しかしながら地方公共団体の監査主体の不法行為責任を論ずる際には、突発的な事故等を想定する必要はなく所謂一般的な「予見義務」、「予見ないし予見可能性」、「結果回避義務」についての考察が重要となろう。

<sup>34</sup> 大判大正 5・12・22 民録 22 輯 2474 頁。その後の差戻審（大阪控判大正 8・12・27 新聞 1659 号 11 頁）は、被告株式会社においては「結果回避」のための十分な設備を施したとはいえないとして原告の損害賠償請求を認めている。内田[2007]319-320 頁参照。ところでこれは法律論ではないが、本件原告の一人については差戻審で大幅に増額された損害賠償を手にすることでその後財をなしたこと、被告大阪アルカリ社についてはその後同地での操業が困難となったこと等が重なり破産にいたってとされている（川井健『はじめて学ぶ民法』有斐閣、2011 年、197 頁）。つまり経済活動を営む会社の継続性を遮断し特定人の利益をことさら強調することが果たして正しい判断なのかどうかはまた別に議論の余地のあるところである。

している。

端的にいうなら原審は「予見していたかあるいは予見できたかどうか」を中心に判断することで被告は十分に予見可能であったと結論付けることでその違法性を認定しているのに対して、一方で大審院判決は予見可能であった場合でも「相当」の、あるいは「最善」の防止設備<sup>35</sup>を施していた場合には過失はないと判示し、すなわち「回避義務」の有無を判断基準として過失を否定している。

予見可能性および結果回避義務については平井による定式化<sup>36</sup>の影響を受けて、一般に「予見可能性を前提とする結果回避義務」と定義づけられて過失の有無を検討するのが通例となっている<sup>37</sup>。

これは、予見可能性と結果回避義務を明確に区別せずに全体として一体の義務と理解するものであり、内田は「最近では、むしろ両者を結合して、過失とは損害の発生を予見し防止する注意義務を怠ることだという言い方がなされることが多い」<sup>38</sup>と指摘し、同概念に則った司法判断として東京スモン訴訟判決（東京地判昭和 53・8・3）に言及している。

同判決は過失の前提となる注意義務の内容について「過失責任主義に立脚する見地においても、過失の前提となる注意義務の内容につき、説の分かれるところであるが、当裁判所は、民法 709 条所定の「過失」は、その終局において、結果回避義務の違反をいうのであり、かつ、具体的状況のもとにおいて、適正な回避措置を期待し得る前提として、予見義務に裏づけられた予見可能性の存在を必要とするものと解するのである」と判示しており、すなわち上記の「予見可能性を前提とする結果回避義務」との理解が司法上も示されたと考えられる。これを職業上の不法行為に関連させるなら、「予見可能性を前提とする結果回避義務」は具体的には当該職業等に応じた「注意義務」と換言できるであろう。

## 第 5 節（善管）注意義務および監査委員の過失行為

不法行為の主観的な成立要件である過失に関連して、行為者に求められる「注意義務」

---

<sup>35</sup> 大阪アルカリ事件判決で大審院は「相当の防止設備」としているが、その後の広島市モーターポンプ事件判決（大判大正 8・5・2 新聞 1590 号 16 頁）では「最善の防止設備」と判示しており用語の修正が見てとれる。

<sup>36</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』東京大学出版会、1971 年、400 頁。平井[1992]27--28 頁。

<sup>37</sup> たとえば、吉田は大阪アルカリ事件を解説しながら平井の定式化および「予見可能性を前提とする結果回避義務」を説明している（吉田邦彦「判批」『民法判例百選Ⅱ』ジュリ 176 号、2005 年、160 頁）。本論文では平井の定式化を詳しく扱うことはしないが、例えば「そこには平井教授の多大な貢献があったことはあまりにも有名である」（井上[2002]68 頁）との評価をはじめ、不法行為理論での平井の貢献に言及する文献は多い。この定義に従った判例として東京スモン訴訟事件（東京地判昭和 53・8・3 判時 899 号 48 頁）、カネミ第 1 次訴訟（福岡地小倉支判昭和 53・3・10 判時 881 号 17 頁）、筋短縮症訴訟（福島地白川支判昭和 53・8・3 判時 881 号 17 頁）、筋短縮症訴訟（東京地判昭和 60・3・27 判時 1148 号 3 頁）、栗山クロム禍訴訟（札幌地判昭和 61・3・19 判時 1197 号 1 頁）、クロロキン第 1 次訴訟（東京高判昭和 63・3・11 判時 1271 号 3 頁などがある。

<sup>38</sup> 内田[2007]320 頁。

のレベルはどの程度のものが求められるのかについて、幾代は「当該の種類の行為について当該の職業・地位・立場等に属する通常人ないし合理人（reasonable man）が払うことを期待される程度の注意—善良なる管理者の注意（善管注意）—をなす義務をいう」が通説であるとし、また併せてこのような注意を怠ったことを過失とみるのであるから不法行為の成立要件たるとはいわゆる抽象的過失（抽象的輕過失）を意味するとしている<sup>39</sup>。

これと併せて「すなわち、具体的な行為者その人の注意能力を基準として当該人が平常自己の事務を処理するにあたって用いる程度の注意を欠くという具体的な過失（具体的輕過失）を意味するのではない」<sup>40</sup>としている。

すなわち具体的過失論は、その人の「注意能力」を基準として判定することになるため過失の認定範囲に幅が出てくることになるが、抽象的過失論ではそれを客観化することで個人間での衡平が保たれた過失についての判断ができると考えることができよう<sup>41</sup>。

抽象的過失論を前提とした上で、幾代は「当該の職業・地位・立場等に属する通常人が同様の状況のもとで払うことを期待される程度の注意を欠くこと、を意味するのであって、人類一般とか行為一般とかいった抽象のレベルで捉えられるものではない…。ゆえに特別に専門的な知識や技能をもたない者は、それらを用いて結果の予見や調査などをする必要のある地位には立たないであろうし、したがってその点で加害者になるという危険にも近づかない…。逆に、特殊専門的な、あるいは特に危険性の高い行為をなす地位や立場にいる者は、加害の予知・調査・回避などについての諸能力も、おのずと一般市井人よりは高くなっているはずであり、またそれを基準にして「抽象的過失」の有無が判定される」<sup>42</sup>としている。

上記の理解が確認された比較的初期の判例として東京梅毒輸血事件<sup>43</sup>がある。当該事件は輸血用血液を売血者からの供給に頼っていた時代において、職業的売血者から採血するにあたり潜伏期の梅毒感染の可能性について医師はどこまで問診義務があるのかが争われたものであるが、最高裁は「いやしくも人の生命及び健康を管理すべき業務（医業）に従事する者は、その業務の性質に照し、危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務を要求されるのは、已むを得ないところといわざるを得ない」と説示し医師の責任を認定

---

<sup>39</sup> 幾代[1993]40頁。我妻[1978]105頁、松坂[1981]276頁、加藤[1974]68頁なども同旨。またこの概念についての先行判例として大判明治44・11・1民録17輯617頁がある。

<sup>40</sup> 幾代[1993]40頁。また、加藤も具体的過失について「その人の平常の注意—法文上は「自己のためにすると同一の注意」または「自己の財産における同一の注意」—を怠ったことである。不法行為の場合に問題になるのは、このうちの抽象的過失であって、具体的過失が問題となることはない」と述べている（加藤[1974]68頁）。

<sup>41</sup> 幾代は抽象的過失論に対する批判があること、例えば抽象的過失論を貫くと能力や資質が通常人より劣るものにとって苛酷である、あるいは過失を抽象的過失と解しながら一方で「責任能力制度は過失責任主義の論理的前提である」とするのは矛盾ではないか、との批判について「かような批判は必ずしも当たっていないと考える」として極めて論理的な反論を加えている（幾代[1993]40-42頁）。

<sup>42</sup> 幾代[1993]42-43頁

<sup>43</sup> 最1小判昭和36・2・16民集15巻2号244頁。

した<sup>44</sup>。

内田は、この判決に関連し、「過失認定において、常に最高・最善の行為義務（結果回避義務）が要求されるわけではないことは言うまでもない。しかし、場合によって、相当高度な行為義務を要求されることがある」として、具体例として上記のような医師の診療、交通機関の運転業務、食品・医薬品の製造、公害などをあげている<sup>45</sup>。

同様に、幾代は「たとえば、人の生命・身体に直接に被害を与える危険性の大きい交通事業者、医師、食品の製造販売業者などは、そうした危険性のより小さい職業や立場の者に比較して、重い注意義務を負わされることになる」<sup>46</sup>としている。

不法行為に関してなされてきた分析は、公害や交通事故に関するものを別とすれば、特に医療行為や製造者責任に関するものが多いが、その中でも、平井は医療行為についての過失を詳細に検討した上で「医療行為に関する以上の準則は、必要な変更を加えた上で、知識・経験・技能を高度に要求される職業一般（弁護士、税理士、弁理士、司法書士、建築家、金融業者、不動産業者等）にも準用されるべきであると考えられ、今後の判例の蓄積を待つべきである」<sup>47</sup>と述べている。

上記職業に列挙こそされていないが、公金に関わる地方公共団体の監査主体は高度な知識・経験・技能を要求される職業一般に含まれるはずであり、その場合には、東京梅毒輸血事件判決でいう「最善の義務」なのか、あるいは幾代がいう「重い注意義務」なのか、いずれにせよその専門的職責に応じた高いレベルでの注意義務を負っていると考えられるべきである。

---

<sup>44</sup> この判決に対しては事実上無過失責任を課したものであるとの批判があるが、一方でこのような批判に対しては、より慎重な問診で梅毒感染のおそれさえ窺えれば確定診断に至らなくとも採決を中止すべきであるとの反論がされている（星野英一「判批」法協 81 巻 5 号、1965 年、99 頁）。

<sup>45</sup> 内田[2007]324 頁。平井は業種や職業や行為者（例：製造業、スポーツ中の競技者など）に応じたさらに詳細な分析を行っており、例えば医療の中でも手術行為、注射行為、注射行為以外、レントゲン照射、薬剤投与の行為者はそれぞれどのような注意義務を負うのか、あるいは病院は人の来集する場所でありまた損害発生の危険に曝されやすい人々が集まっていることもあり病院を組織・管理・支配する者は一層高い程度においてその危険を防止する義務を負う、また一般の開業医と異なり大学病院等の医師は高度な医療のための情報を容易に入手できるため当該高度な水準の知識に応じた診療上の行為義務を有するとしている（平井[1992]28－69 頁）。特に医師の注意義務については、加藤一郎「医師の責任」『我妻栄先生還暦記念・損害賠償責任の研究(上)』有斐閣、1957 年、503 頁、四宮和夫「医師の過失責任」『判例演習・債権法 2（増補版）』有斐閣、1973 年、173 頁、医療と法律を扱ったものとして、唄孝一『医事法学への歩み』岩波書店、1970 年、松倉豊治『医学と法律の間』判例タイムズ社、1980 年、野田寛『医事法 中巻』青林書院、1987 年、稲垣喬『医事訴訟と医師の責任』有斐閣、1981 年など関連する文献は多い。

<sup>46</sup> 幾代[1993]47 頁。

<sup>47</sup> 平井[1992]59 頁。



## 第6節 監査委員の注意義務違反と不法行為

実際に過失があったのかなかったのか、また過失の程度はどうだったのかに応じて当該行為の不法行為の有無が判断される。またその判断に際しては監査委員が果たすべき「注意義務」が尽くされたのか否かが問題となる。

監査にあたっての注意義務とは何であるかだが、基本的には定められたとおりの基準に従って適正な監査を実施したのか否かということになろう。

監査実施に当たっての基準であるが、これは、各地方公共団体の自治の範囲であるため地方公共団体に応じてそれぞれに使用する基準に違いがある。しかし、少なくとも何らかの基準が定められそれに従って監査は行われていることは確かであるため、当該監査基準に従って監査を実施したのか否かが監査の適正を判断する上での材料となる<sup>48</sup>。すなわち注意義務を怠ったか否かは監査基準に従った合致の程度で客観的に判定することができる。

しかしながら監査委員が通常実施している監査が所定の監査基準に適正に準拠して実施されたのかどうかの詳細は外部からは明らかとはならない。例えば違法な公金の支出等が判明するなど、地方公共団体で何か大きな問題が発生し当該問題が周知されることになるなら別だが、監査委員が実際には適正な監査を実施していないにも関わらず、「監査基準に従って適正に実施しました」と表明すれば、外部のステークホルダーにとっては内部でどのような監査が実施されたのかは一切知り得ないことになる（情報公開請求等の制度をうまく活用できるのなら別だが）。

本来、監査委員の行為の違法性を検討する上で、適正な監査を実施していないという事実が実際にあったとするなら、当該行為（あるいは不作為）は任務懈怠であり注意義務違反が問われる行為等である。しかしながら実際のところは大きな問題でも顕在化しない限りは、適正な監査が行われていないという事案が社会一般に明らかになり過失の有無等が問われることはこれまではなかったといえよう（あえて極言するなら一切監査に期待しなくても問題が発生しなければそれで良いという意味）。

そのため監査委員の行為の違法性を明らかにするためには何らかの媒介が必要であり、違法な財務会計行為等を行った他の職員等との関係で議論を整理すべきである。つまり、監査委員自身の行為が地方公共団体に1次的損害（初期損害）をもたらすというのではなく、通常は職員等による違法行為等との関係でその（初期）損害を発見できたのか、回収できたのか、あるいは今後の損害を防ぐことができたのかという視点から監査の適正は

---

<sup>48</sup> 総務省に設置された「地方公共団体の監査制度に関する研究会」（2012年9月）はその後「地方公共団体の監査制度に関する研究会報告書」（2013年3月）を公表した。同報告書では「現在は、監査委員や外部監査人が監査を行う際には、それぞれの団体や監査主体独自の監査基準を用いて監査を行っている。また、監査委員の連合組織である全国都市監査委員会や全国町村監査委員協議会が作成している監査基準準則を参考とし監査を行っている例もある。しかしながら、これらは任意の基準であり、地方公共団体の監査を行う際の全国で統一された監査基準は存在しておらず、法令上の位置づけもない」と現在の監査基準の現状を説明している。[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000219869.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000219869.pdf) (2015年9月20日アクセス)。

判断すべきと考える。

当該監査が適正だったのかどうかについて、情報に乏しい外部者にはその判断は困難を極めることになる。しかしながらそのような中でも、また監査委員が実施する監査の中の一部ではあるものの、違法な財務会計行為等を行った職員等との関係での住民監査請求およびその後の住民訴訟の過程で明らかになる事実は監査委員の監査が適正に実施されたかどうかを判断するための極めて有用な手掛かりになる。

何の手掛かりもない状態で、地方公共団体内に違法な財務会計行為等があったのかなかったのか、あるいは監査が適正に実施されたのか否かは一切見えてこないものの、もしも何らかの請求事案が住民訴訟という司法の場で明らかになればそれがどのような事案であったのか、あるいは監査委員はどのような対応をしてきたのかが明確になり、当該監査が適正であったのか否かが判断できると考える。

住民訴訟で明らかになった事案を通じて、監査が適正に実施されていなかったことが明らかになれば「過失」が認定される可能性が高い上、さらにその態様が極めて悪質であると判断される場合には当該過失は「違法行為」となり不法行為責任を追及できる可能性が広がる。

## 第7節 監査委員の違法性の認定（判例分析の再検討）

最1小判平成16・11・25<sup>49</sup>の事案は、リース会社に支払った支出が違法に水増しされたものであったとして当時県知事の職にあったYに損害賠償請求等を求めたというものである。当該監査請求の請求要旨は、県が作成した内部調査結果に基づく数値をそのまま列挙する形での記載であり、またその事実を証する書面としては関連する新聞記事が添付されていたというものである。これに対して、監査委員は、本件監査請求は請求の対象の特定を欠くとして却下し原審も同様の判断をしたが、最高裁はこれについては是認できないとして原審を破棄し高裁に差し戻した（圈点は引用者による）。

最高裁は「住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示されているのであれば、これをもって足りる」としている。また、県自身の調査で個々の支出ごとに不適切な支出かどうかを検討されたというのであるから詳細が個別的、具体的に摘示されていなくても監査委員が対象を特定して認識することができる程度に摘示されていたと判示している。

この事案においては監査委員の明らかに違法といえる不作為を指摘できる。つまり監査委員は県が自ら実施した調査結果があるにもかかわらず、またその内容を容易に知りうる立場であるにもかかわらず監査請求を却下したことになる。これは住民監査請求制度の立法趣旨にも反するもので、本件監査委員の態様はその適正を判断するまでもなく重過失があったということができ、不法行為の成立が認定される可能性は十分に高いと考えられる<sup>50</sup>。

<sup>49</sup> 最1小判平成16・11・25民集58巻8号2297頁。

<sup>50</sup> 監査請求は却下されたものの裁判所で違法と認められることについて、「住民監査請求

ところで、この判例はすでに発生した損害（リース会社に支払った支出）についての損害賠償請求等を求める訴訟に対するものであったが、例えば差止めを求める住民訴訟について、その前置行為としての監査請求に対しては、監査委員はさらに高度の注意義務を尽くすことが求められるはずである。

例えば仮に差止請求にかかる対象に実際に違法行為があった場合で、もしも差止請求に応じた適正な監査が実施されないために損害が拡大したような場合には、当該不作為は損害の拡大を防止し損ねたという意味で「2 次的損害」を引き起こす「加害行為」とみなされる可能性があり、任務懈怠が認定される可能性は高いと考えられ、その場合監査委員は損害賠償責任を負う可能性がある。

すなわち特に差止請求に関わる監査請求について監査委員は、今後における損害の発生あるいは拡大回避等に対する十分な検討、つまり高いレベルでの「予見義務」も併せて付加されると考えるべきであり他の監査請求に対するよりもさらに高度な注意義務があると考えられる。

最 2 小決平成 12・11・10<sup>51</sup>は、地方公共団体ではない法人の事案に関するものであるが、粉飾決算を行って組合債を発行した市民生協の監事の責任を認めた最高裁判決である。最高裁で是認した原審判決は「監事は、粉飾決算を見逃せば、決算を真実のものと信じた組合員が損害を受けることを予見することは可能であったと認められる。そうだとすると、監事は、粉飾決算が行われることによって組合員が損害を受けるようなことがないように適正な監査をする義務があり、この義務に反して、故意又は過失により監査を怠り、粉飾決算を見逃し、決算を真実と信じた組合員が組合債の募集に応じてこれを購入し、損害を受けたときには、組合員が受けた損害を賠償すべき責任があるというべきである」<sup>52</sup>としてその違法性を認定している（圈点は引用者による）。

ここでは監事が適切な監査を行ってこなかったという不作為が不法行為（加害行為）にあたると認定していることに注目できる。この判断は地方公共団体の監査委員にもそのまま当てはまるものであり、例えば差止請求に係る監査請求などにおいては、ケースによっては将来のリスクも予見した上での高度な注意義務が課されられると考えられる。

---

の特徴は、訴訟との結合にあり、…本来的には、監査委員による監査は、財務会計上の違法とはいえないまでも不当な行為に及ぶのである。しかし、違法行為の審査に限定されている裁判所による司法審査より、住民側の請求の認容範囲が広いはずであるが、監査では適法とされた行為が、裁判所で違法判断されることも多く、現実には、裁判所の救済の方が住民に開かれており、監査制度の活性化が望まれる」と述べ、監査請求制度に内在する問題を指摘するものがある（石川須美子「住民の直接参政権」兼子仁・磯野弥生（編著）『地方自治法・自治体法学全集 7』学陽書房、1989 年、134 頁）。

<sup>51</sup> 最 2 小決平成 12・11・10（平成 12 年（受）第 83 号）ウエストロージャパン（文献番号 2000WLJPCA11106008）。

<sup>52</sup> 札幌高判平成 11・10・29（平成 10 年（ネ）第 291 号）ウエストロージャパン（文献番号 1999WLJPCA10296013）。前掲最 2 小決平成 12・11・10 により上告不受理。

## 第8節 監査委員の注意義務と監査組織

行為者に求められる「注意義務」のレベルについて、幾代は「当該の職業・地位・立場等に属する通常人ないし合理人（reasonable man）が払うことを期待される程度の注意—善良なる管理者の注意（善管注意）—をなす義務」と定義していた。

地方公共団体の職員は「公金」を取り扱っているということもあり、他の職業人とは異なり極めて高いレベルの注意義務を負っていることは容易に理解できるところである。また当該監査を担う監査委員においても当該行為には相当に高いレベルでの注意義務が求められることになろう。

ところで行為者が払うべき注意義務の水準は時代や社会事情等によって変わることなく常に同じであるのだろうかという疑問がここで出てくるが、これについて平井は、医療行為に対する見解であるが「行為義務の判断にあたっては、当該医師の個人の知識ではなく、医学の先端知識でもなく、「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」が基準となる」<sup>53</sup>と述べ、その水準は普遍的に一定のものではなく変化するものであるとの理解を示している。

例えばこれまでおよそ適正とはいえない監査行為の実態が慣行としてあったが特に問題は生じてこなかったと仮定しよう。しかしながらおよそ適正とはいえない同様の監査を続けても今後も問題は生じないということでは決してなく、「その時代」に求められる適正な監査の実施が当然に必要となる。もしもそこから逸脱し、特にそこから問題が発覚するよ

---

<sup>53</sup> 平井[1992]58頁。幾代は「当時の医師の専門や地域などを考慮して一般的基準が決まる」（幾代[1993]48頁）としている。我妻・有泉・川井は「一般人の注意義務とはその程度を異にする。のみならず、この注意義務は科学や技術の進歩に伴って高度化する」としている（我妻・有泉・川井[2005]436頁）。この理解に対応する司法判断としては最3小判昭和57・3・30判時1039号66頁、最3小判昭和57・7・20判時1053号96頁、また比較的新しいものとして最2小判平成7・6・9民集49巻6号1499頁などがある。また前田は立法当時に言及し「立法者が、まったく、眼前（明治20年代）の社会的事象だけを規律の対象とし科学技術や社会関係の発展を考慮にしていないと考えるのは疑問であり、むしろ、明治維新による文明開化を体験しつつある立法者としては、今後の発展も考慮に入れつつ、民法709条をはじめ民法各条を立法したと考えるのが正当であろう」と述べ不法行為概念を説明することで、そこに含まれるものと理解できる注意義務等も時代や社会事情等によって変わるとの判断を示している（前田達明『不法行為帰責論』創文社、1978年、202頁）。この考えは行政法の視点からも指摘できるものであり、田中は、「行政法は、主として、成文法（制定法）より成るが、未だ成文法の整備していない分野もないではない。これらの分野にあっては、不文法源として、慣習法が支配し、判例法によって法が形成されることも少なくない。また制定法も慣習法も存在しない場合等に、条理（法）の働く余地も決して少なくない」とし、条理（法）について「一般社会の正義心において、かくあるべきものと認められる条理は、法の解釈の基本原則として、且つまた法に欠陥のある場合の補充的法源として重要な意義を持つ。条理の内容は、時代の推移と社会の変遷に伴ない、推移し変遷すべきものであるが、ある時代のある社会において、一般人が「条理」「筋合」として認めるところは、それ自体、法としての意味を持つものであり、裁判は、究極においてこの条理に従ったものであることを必要とする」とし不文法源としての条理について、またその推移・変遷の可能性を指摘している（田中二郎[1952]48—49頁）。

うな事態に至る場合には当該行為の違法性を問われる可能性がある」と理解すべきであろう。

農業協同組合の監査主体（監事）の責任を認めた最 2 小判平成 21・11・27<sup>54</sup>は、「たとえ組合において、その代表理事が理事会の一任を取り付けて業務執行を決定し、他の理事らがかかる代表理事の業務執行に深く関与せず、また、監事も理事らの業務執行の監査を逐一行わないという慣行が存在していたとしても、そのような慣行自体適正なものとはいえないから、これによって軽減されるものではない」と判示し、これまでのやり方を続けること、すなわち適正な監査を実施してこなかったという慣行を続けること自体違法であるとして監事の責任を認定している（圈点は引用者による）。

この理解によるなら、およそ適正とはいえない監査の慣行を続けることには大きな問題があり、住民監査請求の請求趣旨の本質的な内容を横に置いて、監査請求を受理する際の要件定義に過剰に重きを置き、違法とも思われる却下等を続けることは違法性を問われる可能性があるということになる。

例えば田中は、「現行制度において、監査結果が不適切であったことを理由に、請求対象に関わる財務会計行為について監査委員が賠償責任を負うことは、ほとんどないと思われます。ただし、すでに裁判によって違法であることが確定している財務会計行為と同じ内容の財務会計行為の是正についての住民監査請求に対してこれを斥けることは、監査委員の重過失です」<sup>55</sup>と述べている。

つまり監査請求に係る同様の事案がかつて司法の場で違法と判断されていた場合、そのような先例があるにも関わらず監査委員が当該請求を却下した場合には、その違法性を問われる可能性が高いと考える。言い換えるならば、監査請求対象の違法性の有無とも自ずと関連することになるが、当該請求を却下するという行為自体が違法であると認定される可能性があるという理解である。その場合、監査請求を受ける監査委員には、監査請求制度の立法趣旨も十分に理解し、またステークホルダーである住民への十分な説明責任を尽くすという観点から、意を尽くした監査の実施が強く求められることになる。

もともと、監査委員は自治体で定めたルール等に従って適正に監査を実施すれば、任務懈怠はないのだとすれば、監査委員にとって無理を強いるものとはならないであろう。しかしながら、自治体が定めたルール等に従って監査を実施すればよいとの理解は妥当と考えるが、監査委員は具体的にはどこからどこまで監査を実施すればよいのかとの疑問は残る。例えば、約 7 兆円近く（2015 年度）の予算規模を持つ東京都の監査委員は 5 名、監査委員の補助機関として監査事務局が設置されており職員数は 91 名である（2010 年度公表数字）<sup>56</sup>。日本を代表する大企業の売上高にも匹敵する予算規模を持つ東京都について、そ

<sup>54</sup> 最 2 小判平成 21・11・27 集民 232 号 393 頁。

<sup>55</sup> 田中孝男[2013]84－85 頁。

<sup>56</sup> 東京都監査委員制度についての概要がわかる資料（2010 年度）である。監査委員数は平成 27 年度現在も 5 人であるが、監査事務局の職員数についてはその後の公表データはない。[http://www.kansa.metro.tokyo.jp/PDF/16aramashi/aramashi22/ara2212\\_p23.pdf](http://www.kansa.metro.tokyo.jp/PDF/16aramashi/aramashi22/ara2212_p23.pdf)（東京都 HP、2015 年 9 月 20 日アクセス）。

の 5 名の監査委員が、同組織の末端まで詳細な監査手続を行うことは事実上無理であり自治法もそれを予定していない。

むしろ、自治法は、監査組織体制に係る規定を設けており、例えば監査組織について、都道府県の監査委員に事務局を置くことが（自治法 200 条 1 項）、また市町村の監査委員に条例の定めるところにより、事務局を置くことができる（同条 2 項）、また事務局に事務局長、書記その他の職員を置くことが定められており（同条 3 項）、また監査事務局内の内部統制という観点では、事務局長、書記その他の職員は、代表監査委員がこれを任免する（同条 5 項）、事務局長は監査委員の命を受け、書記その他の職員等…は上司の指揮を受け、それぞれ監査委員に関する事務に従事する（同条 7 項）と定めており（代表）監査委員をトップとした監査組織体制の構築を定めている。

つまり、自治法は、監査委員が自ら具体的な監査手続を隔々まですべて実施することをもともと予定しておらず、実際には監査事務局等を活用する形での内部統制に依拠した監査が実施されることになる。

このように考えてみると、監査委員には適正な監査を実施するための組織を構築する義務があると解すべきであり、自らが実証手続等の具体的監査手続をすべて行うということではなく、基本的には自らの手足となって動く職員の適正を監視する義務を負うと解すべきであろう。つまり適正な監査が確保されるような組織体制を構築・運用し、そこに適当な人員を配置することで、そこから上がってくる監査に関わる情報や監査結果を合理的に信頼できるはずである<sup>57</sup>。

また、これと併せて、住民監査請求について考察するならば、例えば、ある請求事案がその後の住民訴訟で職員等に違法があると認定されているようなケースなどは、監査委員自らが過去の判例分析をすべしということではなく、監査事務局等の資源を有効に活用して当該情報を共有できるような体制を構築しておくべきことになる。

この理解を敷衍すると、監査主体の注意義務違反、またはその違法性を検討する上では、

---

<sup>57</sup> 総務省が主催する内部統制導入に向けた研究会の最終報告書では「監査委員の役割の強化」について言及しており、そこでは「今回検討した地方公共団体における内部統制制度のあり方においては、地方公共団体が最低限評価するリスクとして、財務事務執行リスクとし、監査委員の監査と連動させることとしていることから、今回の制度が導入され、内部統制体制が整備及び運用されれば、監査委員の役割が大きく変化することを期待するところである。例えば、内部統制体制を整備及び運用することにより、監査委員が必ず行うこととされている財務監査において、これまで監査対象としていた部分の一部を省力化し、特定の部分に重点化することが可能となる。また、計算突合や確認等の定型的な業務は内部統制に委ね、より効果的に質問を投げかけることに専念する等、より質の高い監査を実施することが可能となる等、監査の実効性を高めることが可能となる。加えて、監査において一部の部局に指摘された事項を、全庁レベルで対応すべきリスクとして内部統制体制に組み込むことで、組織全体での対応が容易になり、監査の効果がより高まるところである」と述べ、内部統制の構築の重要性と運用上のメリットに言及している（総務省「地方公共団体における内部統制制度の導入に関する報告書」2014 年 2 月、18 頁）。  
[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000287115.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000287115.pdf)（2015 年 10 月 20 日アクセス）。

監査委員個々の業務執行の当否はもちろんであるが、それと合わせて組織内に有効な内部統制が適正に構築されていたのか否か、あるいは適正に運用されていたのかどうかに基づいて当該監査委員の有責性は判断されるべきである。

その場合、会社法等の要請に従って先行している株式会社の内部統制は大いに参考となるものであり、適宜それらを参考としながら地方公共団体の内部統制を構築・運用していく必要があるだろう。

ところで、内部統制と監査委員との関係で、これは監査の適正を確保するための議論とは少し趣を異にするが、監査の結果に基づいて必要があると認めるとき、監査委員は、当該普通地方公共団体の組織及び運営の合理化に資するため、…監査の結果に関する報告に添えてその意見を提出することができる（自治法 199 条 10 項）。

この提出する意見の範囲は監査対象内に限られるものではない<sup>58</sup>との考えが示されており、監査委員が監査を実施するにあたって気付いた内容について監査対象に限定されずに範囲を押し広げた形での意見の提出を認めている。特に同 10 項では「当該普通地方公共団体の組織及び運営の合理化に資するため」に必要と認めるときとしており、監査委員に対して組織全体の内部統制への関与を認めた条文として理解することができる。

つまり、現在の監査委員は、株式会社等の他の法人における内部統制体制なども考慮に入れながら、組織全体のガバナンスの適正に関与する必要がある、その延長線上にある自らが指揮する監査部門においても適正な監査を実施するための体制を構築・運用する義務があると解すべきである。監査委員が組織全体のガバナンスに寄与し、また自らが組織する監査部門においても適正な内部統制を構築・運用していたことが立証できるならば、当該監査責任が十分に果たされたのか否か、すなわち当該監査の当否を判断する上での一つの抗弁になると考える。

## 第 9 節 監査委員の地方公共団体に対する責任の追及方法

前節までの検討を所与のものとして、本節では、自治法の規定から監査委員の地方公共団体に対する責任追及が可能となる解釈が可能か若干の検討を加える。つまりこれまで検討してきた住民訴訟の文脈で監査委員の地方公共団体に対する責任追及を行うことができるのかという問題がある。

まず、住民監査請求を規定する自治法 242 条 1 項にいう「当該普通地方公共団体の…委員」に監査委員が含まれることは、同 180 条の 5 第 1 項 4 号から明らかなので、普通地方公共団体の住民は、監査委員について、「違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある（当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。）と認めるとき、又は

---

<sup>58</sup> 組織及び運営の合理化に資するための意見は必ずしも監査対象に限られるものではなく、監査対象の範囲外にある事項についても提出しうる（昭和 27・10・6 行政実例、自行行発第 75 号、静岡県監査委員事務局長宛、行政課長回答）。

違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実があると認めるとき」(自治法 242 条 1 項)、住民監査請求をすることができるが、監査委員が不適切な監査を行う、あるいは適切な監査を行わないことは、列挙されている行為または怠る事実にはあたらないと考えるのが自然であると思われる、直接的には監査委員に「損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求」(242 条の 2 第 1 項内 4 号請求)をすることができないことになりそうである。

もっとも、「財産の管理を怠る事実」を拡大解釈して、それに含まれるという解釈の余地が全くないというわけではないかもしれない。かりにそのように解釈するのであれば、住民訴訟という形で、普通地方公共団体の住民は、監査委員に「損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求」(4 号請求)をすることができることになる。

他方、監査委員が前述したように地方公共団体に対して不法行為に基づく損害賠償責任を負う場合には、当該地方公共団体は監査委員に対して損害賠償請求権という「財産」を有していることに着目して、監査委員に賠償請求が行われない場合には、普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の執行機関又は職員につき「違法若しくは不当に…財産の管理を怠る事実がある」として、当該執行機関又は職員につき住民監査請求をすることができるはずである。そして監査委員の監査の結果若しくは勧告に不服がある等の場合には、同 242 条の 2 で定める住民訴訟によって当該執行機関又は職員に「損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求」(4 号請求)をすることができると解される。

住民が勝訴したとき、自治法は、「損害賠償又は不当利得返還の請求を命ずる判決が確定した場合においては、普通地方公共団体の長は、当該判決が確定した日から 60 日以内の日を期限として、当該請求に係る損害賠償金又は不当利得の返還金の支払を請求しなければならない」(自治法 242 条の 3 第 1 項)、「当該判決が確定した日から 60 日以内に当該請求に係る損害賠償金又は不当利得による返還金が支払われないときは、当該普通地方公共団体は、当該損害賠償又は不当利得返還の請求を目的とする訴訟を提起しなければならない」(同第 2 項)と定めている。

したがって、かりに監査委員の責任を住民訴訟で追及できると解すれば、その実効性は十分あるということができる。また、そうでなくとも、監査委員に対する損害賠償請求を怠ったことを理由として、執行機関又は職員に対する「損害賠償又は不当利得返還の請求」が住民訴訟でなされ、損害賠償を命じられるというおそれがあるのであれば<sup>59</sup>、当該執行機関又は職員には監査委員に対して損害賠償請求を行うというインセンティブが生じるであろう。もっとも、とりわけ後者は迂遠であり、立法論としては、監査委員に対する損害賠

---

<sup>59</sup> ただし、監査委員に資力がある以上、地方公共団体は監査委員に対する損害賠償請求権を有していることに注目して、執行機関又は職員の懈怠によっては地方公共団体に損害は生じていないという解釈の余地があるかもしれない。



償請求を住民訴訟で行うことができることを明確化することが望ましいと考えられるし、この場合は監査委員に対する住民監査請求を前置することを要求すべきかどうかも問題となろう。

## 第10節 まとめ

最後に、「地方自治」の本旨について言及することで住民と監査委員の関係を整理し改めて監査委員が果たすべき役割および義務について明らかにしたい。

俵は地方自治について「地方的利害に関する事務を地方住民の意思に基づいて処理するという住民自治が、そのもっとも基本的な要素をなすものであることは、…あきらかである」と述べ、その本旨は単に団体自治を確立するにとどまらず「地方住民の意思」に基づいた「住民自治」の実現を期していると説明している<sup>60</sup>。

このような「住民自治」について、西尾は「新憲法に第8章地方自治が新設されたということは、…この新憲法の制定をとおして、主権者である国民みずからが、始めから国とは別に「地方公共団体」という名の自治体を設けることを決め、国政（government）を国と自治体の双方に信託したことを意味している」と述べている（圏点は引用者による）<sup>61</sup>。

ここでは財産の信託ではなく国政の信託と表現されているが、そこで想定されているものは、本質的には我が国が参考とした米国納税者訴訟のそれと大きな違いはないと考えられる<sup>62</sup>。なぜなら、一部の例外はあるだろうが、ほとんどの住民は住民税の納税者であり、

---

<sup>60</sup> 俵[1975]2-7頁。同じく地方自治は「住民自治」を意味すると解するものに岸昌「地方自治の本旨」時の法令411号、1962年、54頁がある。この地方自治の本旨については、例えば芦部は「住民自治とは、地方自治が住民の意思に基づいて行われるという民主主義的要素であり、団体自治とは、地方自治が国から独立した団体に委ねられ、団体自らの意思と責任の下でなされるという自由主義的・地方分権的要素である」として地方自治は住民自治および団体自治の2つの要素から成っているとしている（芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第4版）』岩波書店、2007年、350頁）。また佐藤は憲法について「93条は住民自治の原則を具体化したものであり、94条は団体自治の原則を具体化したものである」と述べている（佐藤功『新版憲法（下）』有斐閣、1984年、1195頁、園部・田中館[1982]23-24頁も同旨）。一方、日本国憲法第8章地方自治に置かれたわずか4カ条の規定で上記2つの要素を含む地方自治の概念を直接明確に示しているとは言い難いとする意見もある（有倉遼吉「地方自治の本旨」 清宮四郎・佐藤功（編）『憲法講座第4巻』有斐閣、1964年、111頁）。憲法論では地方自治を構成する「住民自治」および「団体自治」の位置づけは重要性を持つことになるが、本論文ではその議論に重要性はなく、あくまで「住民」が主権者でありステークホルダーであることを示すことに重きを置いている。したがって、本論文との関係では、地方自治の本旨に「住民自治」が含まれている、との理解が確認できれば十分である。

<sup>61</sup> 西尾勝「地方分権」ジュリ1192号、2001年、205頁。

<sup>62</sup> 納税者訴訟の目的を判示した最高裁判例では「納税者訴訟は、普通地方公共団体の住民の手によって地方自治運営の腐敗を防止矯正し、その公正を確保するために認められた住民の参政措置の一環をなすものではあるが、…普通地方公共団体の公金、財産および営造物が、本来、住民の納付する租税その他の公課等の収入によって形成され、自治行政の経済的基礎をなすものであるところから、役職員によるこれが違法な支出、管理、処分行為

その用途には十分な利害を有していると考えためである<sup>63</sup>。

この理解によるなら、ステークホルダーである「住民」に対して、長をはじめ全ての職員等は受託者と同義の義務・責任を負っていると解することができる。その受託者責任を負う者には監査委員が当然に含まれることになるため、法律上の明文規定こそないものの、住民と監査委員との法律関係は委託者と受託者とのそれに限りなく近いと考えてよいであろう。

また監査委員の行為（不作為を含む）の違法性を追及するのに最も適当な主体は主権者である「住民」であると考え。その主権者であり重要なステークホルダーである「住民」に対して、地方公共団体の監査主体は、自らは受託者責任と同義の責任を負っているという認識を持つべきである。そして地方公共団体の監査主体が当該義務を完全に果たしたと評価されるためには、監査委員個々のレベルであるいはその全体で、十分な「注意義務」を発揮した適正な監査の実施が求められるとともに、また併せて、適正な監査の実施に資するため、監査組織の適正な構築・運用もまた同時に義務付けられていると解すべきである。

---

を防止矯正し、もって会共の利益の擁護に違算なからしめるため、特に、法律によって認められた制度である」とし信託概念と類似した考えを示している（最 3 小判昭和 38・3・12 民集 17 卷 2 号 318 頁）

<sup>63</sup> 米国の納税者訴訟の場合、地方自治体（county、city 等）が財産税（property tax）を直接収受し費消することもあり、納税者（財産税納付者）と地方自治体は直接的に委託者および受託者の関係にあると擬制できるため、黎明期の米国納税者訴訟は、信託法の概念を取り入れながらその関係性を立証し納税者の原告適格を明らかにすることに費やされてきた（第 4 章参照）。他方、我が国の場合、「住民」と「地方公共団体」の関係は直接的に委託者および受託者の関係を導けないケースも出てくるため（例えば居住はしているが住民税は他の地方公共団体に納付しているなど）、信託法の概念を直接類推適用できないケースも一部でてくる。したがって、実定法としての信託法がそのまま適用されるという意味ではなく、あくまで監査委員としては、監査主体が同様の義務を負うことを理解しておくべきと考える。

## 第7章 結語

地方公共団体の不適正な会計処理や財政問題等が問題視される中で、監査主体の職責の重要性はますます高まっており、監査主体の責任の在り方を究明することは、法律学における重要な課題の1つとなっている。

地方公共団体のガバナンスは、自治法上において様々な規定を設けて手当てされている。まず、長をトップとした内部統制システムの構築が自治法上求められており、さらに議会によるチェック、そして監査委員の監査、あるいは外部監査について条例で規定している場合には外部監査人による監査など、重層的なチェック体制が敷かれている。

通常、地方公共団体のガバナンスに責任を持つ者それぞれは責任追及される可能性がある。自治法上、長については当該責任を果たさなかった場合、解職請求（リコール請求）される可能性があり、また議会についても解散請求と、議員については解職請求の対象と、それぞれ、なりうる（政治的責任）。また特に公金の違法な支出に関連して、長も議員もそれぞれが住民訴訟の対象となり、違法行為があったと認定される場合には損害賠償請求を命じられる可能性がある（地方公共団体の議員においては政務調査費の目的外使用に関する訴訟が多い）。また外部監査人には自治法上監査の遂行にあたって善管注意義務を尽くすことが求められており、監査を適正に実施しなかった場合は契約違反として債務不履行責任を負う可能性がある。

これに対して、地方公共団体の監査主体である監査委員については、長による罷免や有権者による解職請求の可能性はあるものの、自治法上も賠償を求める責任規定がない上、これまで当該責任について論じられることはほとんどなかった。そこで、本論文では、監査委員の遂行する職務の重要性および地方公共団体内でこれまでも数多く発生してきた違法な財務会計行為等に鑑み、また昨今の地方公共団体が直面している財政問題等も勘案すると、自治体内における適正な内部統制の構築と運用は喫緊の課題であり、その内部統制の中心的役割を担う監査主体の存在は不可欠であるとの認識の下、監査委員の法的責任追及の可能性について検討を加えた。

また、本論文では、地方公共団体の内部統制を考慮する際に、同団体の活動に極めて強い関心を持つステークホルダーである「住民」を如何にして内部統制に組み込むかという視点から住民監査請求および住民訴訟を一つの切り口として、検討を加えた。

すなわち、監査委員監査と住民の関心事である請求対象が直接交錯する「住民監査請求」についてなされてきた監査委員による監査の態様はこれまでどのようなものであったのかについて、その監査の実際を主に住民訴訟の判例を通じて検討することで監査委員が実施すべき監査の在り方を浮き彫りにし、ひいては監査主体の法的責任追及の可能性を論じた。

第3章で見たように、これまで、ほとんどの住民訴訟において、主要な争点は、例えば違法な財務会計行為等が終わった日から1年以内に監査請求をすべきであるという要件の解釈、あるいは住民による監査請求対象の特定性の程度などであった。どこで線引きをして監査請求を受理するのかあるいは却下・棄却するのかという判断基準の問題がほとんど

であり、学説もその部分に注力してきた。もちろん、実務にとって、これらの論点につき裁判所が示す判断は当然に重要であり精緻な法的判断がその都度求められてきた。

しかしながら、本論文では、これらの争点との関係で先例性を有すると考えられている重要裁判例を材料として、また、当該裁判例が判示した内容を通して、監査委員が実施すべき監査とはどのようなものだったのか、および、結果的に住民勝訴とされたケース等において監査委員の判断等に重要な瑕疵はなかったのかという部分に重点を置くことで監査主体が履行すべき監査を明らかにしようとした。これは履行すべき監査のレベルから逸脱した場合には何らかの法的責任が当然に発生するであろうという理解に基づくものである。

ところで、自治体が条例に従い包括外部監査契約あるいは個別監査契約を結んでいる場合、自治法上、外部監査人に対して「善管注意義務」を尽くすことが求められている。これとパラレルに考えるならば、監査委員の法的責任をめぐる議論の最初の拠り所はこの「善管注意義務」ということになる。もっとも、外部監査人の果たすべき責任等については民間レベルでの外部監査人と株式会社、あるいは外部監査人と株主との関係での責任に関し、多くの先行文献や判例等がありそれらがそのまま参考になると期待できるが、それが監査委員にあてはまるのか、何らかの変容が必要なのかという問題が残っている。

なお、監査委員が善管注意義務を負うかという問題との関連では、第 4 章で検討した米国の納税者訴訟制度から有用な示唆を受けることができた。米国の納税者訴訟制度においては、その前提は納税者が納めた財産税、すなわち信託した財産について受託者である自治体がどのように受託義務を果たすのかという問題があるが、信託法では受託者に善管注意義務があると解されておりもしもこれに違反する場合には信託義務違反（breach of trust）となる。この信託義務違反を回避するため受託者は善管注意義務を負っていると理解されている。

たしかに、米国における納税者と地方自治体の関係は信託財産を間に置いたまさに直接的関係であるため、また米国とわが国では信託法の概念も異なるため、そのまま米国における当該概念を我が国の住民と地方公共団体との間の関係に採用できるか否かの問いには現状ではネガティブな回答とならざるをえない。しかしながら少なくとも我が国の制度の源流である米国の納税者訴訟制度の下では自治体の受託者としての義務を観念することができ、その結果、善管注意義務を当然に負うものと理解されている。したがって同様の視点から、地方公共団体の監査委員を含む監査主体は善管注意義務に類似した義務を負うと解釈すべきであろう。

続いて、監査委員が履行する具体的な職務水準については、例えば包括外部監査契約や個別監査契約を結んでいる外部監査人が履行する監査と少なくとも同等レベルの監査を行うことが監査委員に求められていると解すべきである。もっとも、監査委員は自治法上は外部監査人とは明確に異なる機関であるため、自治体内の機関である監査委員の責任を法的に追及するという視点からは異なるアプローチが必要になってくる可能性がある。

第 3 章での検討により、従来、住民訴訟が提起された事案においては、事前の監査請求

に対する監査委員の不作为による違法な却下等が散見されており、結果的に法律の趣旨に反する形で（監査請求前置主義には副次的に濫訴を防ぐ効果も期待されていた）住民訴訟まで至ったケースが多く見られており、監査委員の責任をどのように追及すべきなのかという問題の実務上あるいは現実の重要性が高いことが判明している。

自治法上監査委員に対する賠償責任規定がないという現在の状況の下では、監査委員の法的責任追及は不法行為責任の追及という形で行われることになるだろう。ただし、住民がどのような訴訟によって、監査委員の責任を追及できるかという問題がある。

第 6 章では、不法行為責任構成により地方公共団体の監査主体が損害賠償責任を負う余地があることを明らかにするとともに、その限定について検討を加えた。

地方公共団体の監査委員は、それぞれ個々のレベルであるいはその全体で、十分な「注意義務」を発揮した適正な監査の実施が求められ、従来の監査のやり方を踏襲すれば良いという考えは極めてリスクが高いことが判明した。また、監査委員に要求される注意義務の水準は時代に応じて変わるところ、現在のように地方公共団体の財政が逼迫する中では監査主体の役割は従来にも増して重要性を持つことになるため、今後、監査委員に求められる注意義務の水準が高まっていく可能性は十分にある。これからの地方公共団体の監査主体は他の種類の法人の監査主体の監査も参考にしながら、また併せてこれまでの住民訴訟に係る事案等（過去の失敗事例）についても十分に理解した上で、監査を実施していく必要がある。そして、適正な監査の実施に資するため、監査体制の構築・運用の適正もまた同時に義務付けられていると解すべきである。

地方公共団体と住民の関係について、特に「財政民主主義」について最高裁判決（最大判昭和 38・3・27 刑集 17 卷 2 号 121 頁）は「憲法が特に一章を設けて地方自治を保障するにいたった所以のものは、新憲法の基調とする政治民主化の一環として、住民の日常生活に密接な関連をもつ公共的事務は、その地方の住民の手でその住民の団体が主体となつて処理する政治形態を保障せんとする趣旨に出たものである」とし住民が主役である地方公共団体の性格について説示している。

住民が監査請求を通じて地方公共団体の内部統制に関与するのは当然の権利であるとする以上に住民が主体となって処理する政治形態こそが憲法が保障する「財政民主主義」の本旨である。地方公共団体による情報公開のあり方など今後も検討すべき課題は多いが、「住民自治」の実効性を確保するという観点からは、監査主体である監査委員が民事責任を負うということを通じて、適切な監査実施のインセンティブが与えられることが重要である。同時に、その民事責任を合理的な範囲にとどめる仕組みが必要であると考えられるのは、他の種類の法人の監査主体の民事責任の場合と変わりがない。

## <参考文献リスト>

### ・公機関等（日本）

1. 会計検査院「会計検査院法第 30 条の 2 の規定に基づく報告書－都道府県及び政令指定都市における国庫補助事業に係る事務費等の不適正な経理処理等の事態、発生の背景及び再発防止策について－」2010 年、available at [http://report.jbaudit.go.jp/org/pdf/221208\\_zenbun\\_1.pdf](http://report.jbaudit.go.jp/org/pdf/221208_zenbun_1.pdf)
2. コーポレートガバナンス・コードの策定に関する有識者会議（金融庁）「コーポレートガバナンス・コードの基本的な考え方（案）」2014 年、available at <http://www.fsa.go.jp/news/26/sonota/20141217-4/01.pdf>
3. 公会計委員会研究報告第 19 号『公会計基準設定スキームの構築に向けて～海外事例の調査とそれを踏まえた提言～』日本公認会計士協会、2013 年、available at [http://www.hp.jicpa.or.jp/specialized\\_field/files/2-14-19-2a-20130614.pdf](http://www.hp.jicpa.or.jp/specialized_field/files/2-14-19-2a-20130614.pdf)
4. 財団法人自治体国際化協会「ニューヨーク州「納税者訴訟」制度－その制度と日米比較－」1991 年、available at [http://www.clair.or.jp/j/forum/c\\_report/pdf/032.pdf](http://www.clair.or.jp/j/forum/c_report/pdf/032.pdf)
5. 財務会計財団（Financial Accounting Foundation）available at <http://www.accountingfoundation.org/home>
6. 総務省「地方公共団体における情報公開条例の制定状況」2010 年 4 月、available at [http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000156646.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000156646.pdf)
7. 総務省「地方自治法抜本改正に向けての基本的な考え方」2010 年、available at [http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000071414.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000071414.pdf)
8. 総務省「地方自治法抜本改正についての考え方（平成 22 年）」2011 年、available at [http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000098615.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000098615.pdf)
9. 総務省「地方公共団体の監査制度に関する研究会報告書」2013 年、available at [http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000219869.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000219869.pdf)
10. 総務省「地方公共団体における内部統制の整備・運用に関する検討会・開催要綱」2013 年、available at [http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000287111.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000287111.pdf)
11. 総務省「地方公共団体における内部統制制度の導入に関する報告書」2014 年、available at [http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000287115.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000287115.pdf)
12. 東京都「監査委員制度について」2010 年、available at [http://www.kansa.metro.tokyo.jp/PDF/16aramashi/aramashi22/ara2212\\_p23.pdf](http://www.kansa.metro.tokyo.jp/PDF/16aramashi/aramashi22/ara2212_p23.pdf)
13. 東京都監査事務局「監査委員が行う監査について」、available at <http://www.kansa.metro.tokyo.jp/11sonota1st/kansaiinnokansa1.html>
14. 全国町村監査委員協議会「町村等監査委員に関する実態調査結果の概要（平成 25 年度）」、2014 年、available at <http://www.nactva.gr.jp/html/audit/search/pdf/h25.pdf>

### ・公機関等（米国）

1. 財務会計財団（Financial Accounting Foundation）available at <http://www.accountingfoundation.org/home>
2. 政府会計基準審議会（Governmental Accounting Standard Board）available at <http://www.gasb.org/>

3. GAGAS Peer Review New York City Comptroller's Office Audit Bureau, For the Period Ended June 30, G. Shemo Consulting, Inc. November , 2013, available at <http://comptroller.nyc.gov/wp-content/uploads/documents/NYCCO13.pdf>
4. U.S. Securities and Exchange Commission, Report on the Municipal Securities Market, July 2012 at 71-71, available at <http://www.sec.gov/news/studies/2012/munireport073112.pdf>
5. United States Government Accountability Office : Government Auditing Standards (often referred to as the "Yellow Book" of Generally Accepted Government Auditing Standards), available at <http://www.gao.gov/assets/590/587281.pdf>
6. サンフランシスコ市・郡の検査官の監査  
available at <http://sfcontroller.org/modules/showdocument.aspx?documentid=6080>

## ・著書

1. 相澤哲（編）『一問一答新・会社法』商事法務、2005 年
2. 秋本敏文・田中宗孝『地方自治制度・現代地方自治全集 2』ぎょうせい、1978 年
3. 芦部信喜（著）・高橋和之（補訂）『憲法（第 4 版）』岩波書店、2007 年
4. 東信男『会計検査院の検査制度』中央経済社、2011 年
5. 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』有斐閣、2009 年
6. 新井誠『信託法（第 4 版）』有斐閣、2014 年
7. 有川博『会計検査制度概説』全国会計職員協会、2007 年
8. 有倉遼吉『公法における理念と現実』多摩書店、1959 年
9. 幾代通（著）・徳本伸一（補訂）『不法行為法』有斐閣、1993 年
10. 稲垣喬『医事訴訟と医師の責任』有斐閣、1981 年
11. 井上栄治『現代不法行為論』中央大学出版部、2002 年
12. 宇賀克也『国家賠償法の分析』有斐閣、1988 年
13. 宇賀克也『情報公開法の理論（新版）』有斐閣、2000 年
14. 宇賀克也『情報公開の理論と実務』有斐閣、2005 年
15. 宇賀克也『地方自治法概説（第 4 版）』有斐閣、2011 年
16. 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説（第 6 版）』有斐閣、2014 年
17. 碓井光明『要説住民訴訟と自治体財務（改訂版）』学陽書房、2002 年
18. 唄孝一『医事法学への歩み』岩波書店、1970 年
19. 内田貴『民法Ⅱ・債権各論』東京大学出版会、1997 年
20. 内田貴『民法Ⅱ（第 2 版）』東京大学出版会、2007 年
21. 江頭憲治郎『株式会社法（第 6 版）』有斐閣、2015 年
22. 大浜啓吉（編）『自治体訴訟』早稲田大学出版部、2013 年
23. 雄川一郎『行政法の法理』有斐閣、1986 年
24. 落合誠一（監修）『業界別・場面別役員が知っておきたい法的責任—役員責任追及訴訟に学ぶ現場対策—』経済法令研究会、2014 年

25. 柿崎環『内部統制の法的研究』日本評論社、2005 年
26. 加藤一郎『不法行為（増補版）（法律学全集）』有斐閣、1974 年
27. 加藤雅信『新民法体系 v 事務管理・不当利得・不法行為（第 2 版）』有斐閣、2005 年
28. 兼子仁『行政法学』岩波書店、1997 年
29. 金子芳雄『住民訴訟の諸問題』慶應義塾大学法学研究会、1985 年
30. 川井健『はじめて学ぶ民法』有斐閣、2011 年
31. 川崎政司『地方自治法基本解説（第 4 版）』法学書院、2011 年
32. 片山善博『市民社会と地方自治』慶應義塾大学出版会、2007 年
33. 木佐茂男・山口道昭（編）『住民監査請求・住民訴訟 だれに責任があるのか』公人社、1999 年
34. 古崎慶長『国家賠償法（復刻版）』有斐閣、1999 年
35. 川瀬憲子『アメリカの補助金と州・地方財政』勁草書房、2012 年
36. 櫻井敬子・橋本博之『行政法（第 4 版）』弘文堂、2013 年
37. 佐藤功『新版憲法（下）』有斐閣、1984 年
38. 佐藤功『日本国憲法概説（全訂第 5 版）』学陽書房、1996 年
39. 佐藤幸治『憲法（第 3 版）・現代法律学講座 5』青林書院、1995 年
40. 佐藤達夫『行政法』学陽書房、1964 年
41. 塩野宏『公法と私法』有斐閣、1989 年
42. 塩野宏『国と地方公共団体』有斐閣、1990 年
43. 塩野宏『行政法 I（第 6 版）』有斐閣、2015 年
44. 塩野宏『行政法 II（第 5 版補訂版）』有斐閣、2013 年、308 頁、
45. 塩野宏『行政法 III・行政組織法（第 4 版）』有斐閣、2012 年
46. 重松博之・山浦久司（責任編集）会計検査制度研究会（編）『会計検査制度』中央経済社、2015 年
47. 四宮和夫『現代法律学全集 事務管理・不当利得・不法行為（中）』青林書院、1983 年
48. 四宮和夫『信託法（新版）法律学全集』有斐閣、1989 年
49. 下山瑛二『国家賠償法』筑摩書房、1973 年
50. 杉村敏正・室井力（編）『コンメンタール地方自治法』勁草書房、1979 年
51. 鈴木忠一・三ヶ月章（監修）『実務民訴講座 9』日本評論社、1970 年
52. 鈴木豊（訳）『アメリカの政府監査基準』中央経済社、2005 年
53. 関哲夫『行政指導』ぎょうせい、1991 年
54. 関哲夫『住民訴訟論（新版）』勁草書房、1997 年
55. 園部逸夫・田中館照橘（著）『セミナー地方自治法（全訂版）』ぎょうせい、1982 年
56. 高橋均『株主代表訴訟の理論と制度改正の課題』同文館出版、2008 年
57. 竹内昭夫『会社法の理論 II 機関・計算・新株発行』有斐閣、1984 年
58. 竹内昭夫『会社法の理論 III 総論・株式・機関・合併』有斐閣、1990 年
59. 田中二郎『行政法 1』弘文堂、1952 年
60. 田中二郎『新版行政法下巻 全訂第 2 版』弘文堂、1983 年
61. 田中孝男『住民監査請求制度の危機と課題』公人の友社、2013 年
62. 俵静夫『地方自治法（法律学全集）』有斐閣、1975 年



63. 長野士郎『逐条地方自治法（第12次）』学陽書房、1995年
64. 成田頼明『地方自治の保障（著作集）』第一法規、2011年
65. 西埜章『国家賠償法コンメンタール第2版』勁草書房、2014年
66. 野田寛『医事法 中巻』青林書院、1987年
67. 樋口範雄『フィデュシャリー〔信託〕の時代—信託と契約』有斐閣、1999年
68. 平井宜雄『損害賠償法の理論』東京大学出版会、1971年
69. 平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』弘文堂、1992年
70. 平井宜雄『平井宜雄著作集Ⅱ・不法行為理論の諸相』有斐閣、2011年
71. 藤田宙靖『行政組織法』有斐閣、2005年
72. 前田達明『不法行為帰責論』創文社、1978年、202頁
73. 前田達明『現代法律学講座14 民法Ⅵ』青林書院、1980年
74. 松井茂記『情報公開法（第2版）』有斐閣、2003年
75. 松倉豊治『医学と法律の間』判例タイムズ社、1980年
76. 松坂佐一『民法提要 債権各論（第4版）』有斐閣、1981年
77. 松本英昭『逐条地方自治法（第1次改訂版）』学陽書房、2002年。
78. 松本英昭『要説地方自治法（第8次改訂版）』ぎょうせい、2013年
79. 水本浩『民法（全）体系的基礎知識（補訂版）』有斐閣、1993年
80. 美濃部達吉『日本行政法（上巻）』有斐閣、1936年
81. 宮澤俊義（著）・芦部信喜（補訂）『全訂日本国憲法』日本評論社、1978年
82. 室井力『現代行政法の原理』勁草書房、1973年
83. 森本滋（編）『取締役会の法と実務』商事法務、2015年
84. 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為 新法学全集（復刻版）』日本評論社、1978年
85. 我妻栄・有泉亨（著）・清水誠（補訂）『コンメンタール事務管理・不当利得・不法行為（新版）』日本評論社、1998年
86. 我妻栄・有泉亨・川井健『民法2・債権法第2版』勁草書房、2005年

#### ・論文等

1. 阿部泰隆「住民訴訟における職員の賠償責任（上）」判例タイムズ、561号、1985年
2. 阿部泰隆「住民訴訟における職員の賠償責任（下）」判例タイムズ、562号、1985年
3. 阿部泰隆「判例総合研究 住民訴訟」判例時報、1488号、2002年
4. 阿部泰隆「指名競争入札のさい談合を行った業者に対して、県が損害賠償請求権の行使を違法に怠っているという事実に関する住民監査請求は、県がその業者と契約を締結することとなっても、特定の財務会計上の行為の違法を判断することを求めるものではないので、地方自治法242条2項に定める監査請求期間の制限を受けない（平成14・7・2最高3小判）」判例評論、536号、2003年
5. 有倉遼吉「地方自治の本旨」清宮四郎・佐藤功（編）『憲法講座第4巻』有斐閣、1964年
6. 池田昭義「地方公共団体の外部監査」地方財務、505号、1996年
7. 池田昭義「地方公共団体の外部監査（その二）」地方財務、511号、1996年
8. 石井昇「住民監査請求期間の制限と『正当な理由』」甲南法学、32巻3・4号、1992年。

9. 石川須美子「住民の直接参政権」兼子仁・磯野弥生（編著）『地方自治法・自治体法学全集 7』学陽書房、1989 年
10. 伊藤瑩子「国家賠償責任の要件としての、行為の違法性と行為者の故意・過失および両者の関係について－実体法上および訴訟法上の問題－」訟務月報、19 卷 8 号、1973 年
11. 伊藤靖史「代表訴訟の概要」月刊監査役、480 号、2003 年
12. 乾昭三「国家賠償法」加藤一郎（編）『注釈民法（19）』有斐閣、1965 年
13. 今村啓介「住民訴訟」大浜啓吉編『自治体訴訟』早稲田大学出版部、2013 年
14. 植村栄治「住民監査請求・住民訴訟」『現代行政法体系第 8 卷』有斐閣、1984 年
15. 江頭憲治郎「新会社法による不提訴理由書制度の導入」月刊監査役、501 号、2005 年
16. 江村利明「国家賠償法（1）－公権力の行使に関する国家賠償－」大浜啓吉（編）『自治体訴訟』早稲田大学出版部、2013 年
17. 遠藤文夫「住民監査請求の対象となる行為等の特定の必要性--大阪府水道部会議接待費等違法支出金補填請求事件（最判平成 2・6・5）」ジュリスト、968 号、1990 年
18. 大川隆司『『正当理由』の見直し』法学セミナー、527 号、1998 年
19. 大川博通「監査役からみた会社法の捉え方」月刊監査役、506 号、2005 年
20. 大塚和成「監査役の任務懈怠責任」銀行法務、772 号、2014 年
21. 大野浩「地方公共団体と監査」金沢大学経済論集、35 卷、1988 年
22. 大橋寛昭「【1】財務会計上の行為が違法、無効であることに基づく実体法上の請求権が右行為の時点では発生しておらず又はこれを行使することができない場合における右請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実とする住民監査請求と地方自治法 242 条 2 項の適用【2】市長の違法な土地転売行為により市が被った和解金相当額の損害の賠償請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実とする住民監査請求につき和解の日を基準として地方自治法 242 条 2 項の規定を適用すべきであるとされた事例（平成 9・1・28 最高 3 小判）」『最高裁判所判例解説民事篇（平成 9 年度）（上）』、2000 年
23. 大橋寛昭「【1】実体法上の請求権の行使を怠る事実に係る住民監査請求について監査委員が監査を遂げるために特定の財務会計上の行為の違法を判断しなければならない関係にはない場合における地方自治法 242 条 2 項の適用【2】県の実施した指名競争入札において談合をした指名業者らに対する不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実に係る住民監査請求に地方自治法 242 条 2 項の規定が適用されないとされた事例（平成 14・7・2 最高 3 小判）」『最高裁判所判例解説民事篇（平成 14 年度）（下）』、2005 年
24. 可児島俊雄「経営管理における財務諸表監査の意義と展開」黒澤清（総編集）・高田正淳（責任編集）『体系近代会計学第 9 卷・財務諸表の監査』中央経済社、1980 年
25. 加藤一郎「医師の責任」『我妻栄先生還暦記念・損害賠償責任の研究（上）』有斐閣、1957 年
26. 金城秀樹「オーストラリアにおける先住権原と構成信託の法理－オーストラリア先住民の土地所有－」札幌大学総合論叢、35 号、2013 年
27. 岸昌「地方自治の本旨」時の法令、411 号、1962 年
28. 木村実「地自法 242 条 2 項の「正当な理由」が否定された例」民商法雑誌、99 卷 3 号、1988 年
29. 佐久間健吉「【1】公有水面の埋立工事が違法であるとして、工事のためにする公金支出の差止めを

求めた住民訴訟において、その対象の特定に欠けるところはないとした事例—織田が浜埋立差止請求事件【2】公有水面の埋立免許が瀬戸内海環境保全特別措置法 13 条、公有水面埋立法 4 条 1 項 1 号、3 号に違反しないとして、埋立工事のためにする公金支出差止めの住民訴訟請求を棄却した事例—織田が浜埋立差止請求事件差戻後控訴審判決（平成 5・9・7 最高 3 小判 平成 6・6・24 高松高判）判例タイムズ、882 号、1995 年

30. 四宮和夫「医師の過失責任」柚木馨ほか（編）『判例演習・債権法 2（増補版）』有斐閣、1973 年
31. 清水円香「農業協同組合における監事の任務懈怠責任」民商法雑誌、142 巻 4・5 号、2010 年
32. 関哲夫「怠る事実と監査請求提起期間の制限—最高裁判例の検討—」法律のひろば、52 巻 10 号、1999 年
33. 園部逸夫「住民訴訟（1）」園部逸夫・時岡泰（編）『裁判実務大系 1 行政争訟法』青林書院、1984 年
34. 曾和俊文「【1】住民監査請求における対象の特定の程度【2】住民監査請求が請求の対象の特定を欠くものとして不適法とされた事例（平成 2・6・5 最高 3 小判）」判例評論、392 号、1991 年
35. 都築弘「地方公共団体の長の賠償責任と住民訴訟」判例時報、1113 号、1984 年
36. 中原茂樹「怠る事実に係る監査請求と監査請求期間（平成 14・7・2 最高 3 小判）」『平成 14 年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊 1246 号）』所収、2003 年
37. 中村信男・大塚和成「会社法における内部統制と実務対応」金融法務事情、1770 号、2006 年
38. 中村信男「判例解説：内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の責任（上）」月刊監査役、523 号、2007 年
39. 中村信男「判例解説：内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の責任（下）」月刊監査役、524 号、2007 年
40. 成田頼明「住民訴訟（納税者訴訟）」田中二郎ほか（編）『行政法講座第 3 巻行政救済』有斐閣、1965 年
41. 成田頼明「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて（上）」自治研究、77 巻 5 号、2001 年
42. 成田頼明「住民訴訟制度見直しの経過と争点—新四号訴訟を中心として—」法律のひろば、55 巻 8 号、2002 年
43. 西尾勝「地方分権」ジュリスト、1192 号、2001 年
44. 西鳥羽和明「市職員厚生研修費住民訴訟控訴審事件（八幡市）—【1】市議会議員である住民が「証する書面」として添付するため定例議会の会議録の作成を待って監査請求期限を 2 か月徒過したことは、地方自治法 242 条 2 項ただし書の「正当な理由」に当たらない【2】地方公営企業たる水道事業に関する公金の支出命令はその管理者の権限に属するから、当該支出に関するかぎり市長は地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号の「当該職員」に当たらない【3】職員厚生費等の名目で職員に個別に支給された実質的に給与としての性格をもつ「公金の支出」が、いわゆるヤミ給与に当たるとされた事例【4】職員厚生費等の名目で職員に個別に支給された公金の支出命令が助役によって専決処理（補助執行）された場合においても市長の本来の権限に消長を来すことはなく、しかも市長には右の違法な支出命令を認識していたにもかかわらずこれを予防する指揮監督義務を怠った違法があるとして損害賠償責任が認められた事例（平成元・1・27 大阪高判）」判例地方自治、66 号、1990 年
45. 橋詰均「住民監査請求における財務会計上の行為の特定の程度」大藤敏（編）『現代裁判法大系 28

住民訴訟』新日本法規、1999 年

46. 橋本博之「期間を徒過した住民監査請求につき「正当な理由」があるとはいえないとされた事例（昭和 63・4・22 最高 2 小判）」判例タイムズ、706 号、1989 年
47. 細川俊彦「アメリカの納税者訴訟」民商法雑誌、92 巻 6 号、1985 年
48. 藤原淳一郎「市長が転売禁止特約に違反して国鉄から購入した土地を転売したことにより市が被った違約金債務の市長個人への損害賠償請求を「怠る事実」とする住民監査請求の請求期間の起算点は、市の債務負担が確定した裁判上の和解の日を基準にすべきであるとされた事例（最高裁判決平成 9.1.28）」判例時報、1609 号、1997 年
49. 本多正樹「農協監事の監視義務につき任務懈怠が認められた事例」ジュリスト、1443 号、2012 年
50. 星野英一「輸血による梅毒感染についての医師の過失責任—職業的給血者に対する医師の間診義務の有無・程度」法学協会雑誌、81 巻 5 号、1965 年
51. 松井隆幸「監査役 of 内部統制に係る義務に関する判例分析」鳥飼重和（監修）『内部統制の法的責任に関する研究』日本公認会計士協会、2013 年
52. 松井秀樹「セイクレスト監査役責任追及事件判決」金融・商事判例、1439 号、2014 年
53. 松井秀征「ダスキン株主代表訴訟事件の検討（上）」商事法務、1834 号、2008 年
54. 松井秀征「ダスキン株主代表訴訟事件の検討（中）」商事法務、1835 号、2008 年
55. 松井秀征「ダスキン株主代表訴訟事件の検討（下）」商事法務、1836 号、2008 年
56. 三好達「住民訴訟の諸問題」鈴木忠一・三ヶ月章（監修）『新・実務民事訴訟講座第 9 巻』日本評論社、1983 年
57. 村上政博「談合行為に基づく住民訴訟に係る最高裁判決—監査請求は期間制限に服さない（平成 14・7・2 最高 3 小判）」判例タイムズ、1099 号、2002 年
58. 弥永真生「監事の任務懈怠」ジュリスト、1394 号、2010 年
59. 山岸敬子「水道工事談合各社の対する損害賠償請求代位の住民訴訟（平成 14・7・2 最高 3 小判）」法学教室、270 号、2003 年
60. 山口利昭「監査役 of 業務監査上の責任に関する留意点」旬刊経理情報、1238 号、2010 年
61. 山崎重孝「地方公共団体の外部監査制度の創設について」都市問題、89 巻 8 号、1998 年
62. 山田康弘「監査役 of 任務懈怠責任」月刊監査役、570 号、2010 年
63. 大和勇美「住民訴訟の諸問題」鈴木忠一・三ヶ月章（監修）『実務民事訴訟講座第 9 巻』日本評論社、1970 年
64. 吉田邦彦「過失の意義と因子—大阪アルカリ事件（大正 5・12・22 大審一民判）」『民法判例百選Ⅱ（別冊ジュリスト 176 号）』、2005 年
65. 米丸恒治「情報公開法 37 条～44 条」ジュリスト、1156 号、1999 年

#### ・外国語文献

1. Anne Abramowitz, A Remedy for Every Right : What Federal Courts Can Learn from California's Taxpayer Standing, 98 California L. Rev. 1595 (2010)
2. Boris I. Bittker, The Case of the Fictitious Taxpayer : The Federal Taxpayer's Suit Twenty Years after Flast v Cohen, 36 Chicago L. Rev. 364 (1969)

3. David Neubauer, Stephen Meinhold, *Judicial Process: Law, Courts, and Politics in the United States*, 6<sup>th</sup> edition, Wadsworth (2012)
4. Davis K. Culp, *Standing : Taxpayers and Others*, 35 *Chicago L. Rev.* 601 (1968)
5. Duncan B. Cooper, *Constructive Trusts, Statute of Frauds and Judicial Lethargy*, 1 *Creighton L. Rev.* 95 (1968)
6. Fredrick C. Mosher, *The Quest for Accountability in American Government*, Westview Press (1979)
7. George E. Palmer & Richard V. Wellman, “Cases and materials on trusts and succession”, N.Y. Foundation Press (1960).
8. George P. Costigan, *The Classification of Trusts as Express, Resulting, and Constructive*, 27 *Harvard L. Rev.* 437 (1914)
9. George G. Bogert, *Trusts*, 5<sup>th</sup> edition, West Publishing (1975)
10. Jonathan Marshall, *Freedom of Information, Legal Mobilization, and the Taxpayer Suit Boom in Japan*, USJP Occasional Paper 04-06 (2004)
11. John Adams, *Doctrine of Equity : commentary on the law*, T. & J.W. Jonhnson (1850)
12. John F. Dillon, *The Law of Municipal Corporations*, Vol 2, New-York James Cockcroft & Co (1873)
13. Joshua G.Urquhart, “Disfavored Constitution, Passive Virtues? Linking State Constitutional Fiscal Limitations and Permissive Taxpayer Doctrines”, 81 *Fordham L. Rev.* 1263 (2012)
14. Kenneth Culp Davis, *Standing : Taxpayers and Others*, 35 *Chicago L.Rev.* 601 (1968)
15. Kenneth S. Abraham, *The Forms and Functions of Tort Law*, 3<sup>rd</sup> edition, FoundationPress (2007)
16. Laurence H. Winer and Nina J. Crimm, *God, Schools, and Government Funding: First Amendment Conundrums*, Ashgate (2015)
17. Lawrence E. Harris and Michael S. Piwowar, *Secondary Trading Costs in the Municipal Bond Market*, 61 *The Journal of Finance.*1361 ( 2006)
18. Louis L. Jaffe, *Comment : Standing Again*, 84 *Harvard L. Rev.* 633 (1971)
19. Mary Jane Morrison, *The Minnesota State Constitution: A Reference Guide*, Greenwood Press (2002)
20. Richard M. Elias, *Confusion in the Realm of Taxpayer Standing : The State of State Taxpayer Standing in the Eighth Circuit*, 66 *Missouri L. Rev.* 1 (2001)
21. Seth Goldstein, *Resident Taxpayers : Internal Consistency, Due Process, and State Income Taxation*, 91 *Columbia L.Rev.* 119 (1991)
22. Simon Vande Walle, *Private Antitrust Litigation in the European Union and Japan:A Comparative Perspetive*, Maklu (2013)
23. Stephen B. Packer, *Municipal Bond Rating*, 24 *Financial Analysts Journal.* 93 (1968)
24. Thomas C. Marks, Jr., *Adhere Resolution to a Mistake, The Florida Taxpayers-Standings Cases*, 33 *Stetson L. Rev.* 401 (2004)
25. William J. Quirk, *Standing to Sue in New York*, 47 *St. John’s L. Rev.* 429 (1973)

### <判例－明治・大正>

1. 大判明治 44・11・1 民録 17 輯 617 頁
2. 大判大正 5・12・22 民録 22 輯 2474 頁
3. 大阪控判大正 8・12・27 新聞 1659 号 11 頁
4. 大判大正 8・5・2 新聞 1590 号 16 頁

### <判例－昭和>

#### ・地裁判決

1. 福井地判昭 42・3・10 行集 18 卷 3 号 214 頁
2. 横浜地判昭和 44・10・24 行集 20 卷 10 号 1281 頁
3. 新潟地長岡支判昭和 44・11・7 民集 27 卷 5 号 660 頁
4. 福島地判昭和 47・3・15 判時 669 号 54 頁
5. 岡山地判昭和 50・11・12 判例タイムズ 341 号 258 頁
6. 東京地判昭和 52・4・26 行集 28 卷 4 号 347 頁
7. 岡山地判昭和 52・12・27 行集 28 卷 12 号 1380 頁
8. 福岡地小倉支判昭和 53・3・10 判時 881 号 17 頁
9. 福島地白川支判昭和 53・8・3 判時 881 号 17 頁
10. 神戸地判昭和 53・8・30 判時 917 号 103 頁
11. 横浜地判昭和 55・5・28 行集 31 卷 5 号 1246 頁
12. 横浜地判昭和 56・4・27 行集 32 卷 4 号 698 頁
13. 新潟地判昭和 56・6・29 行集 32 卷 9 号 1535 頁
14. 東京地判昭和 57・7・14 判時 1057 号 51 頁
15. 大阪地判昭和 58・3・1 行集 34 卷 3 号 358 頁
16. 東京地判昭和 53・8・3 判時 899 号 48 頁
17. 福岡地判昭和 58・9・29 行集 34 卷 9 号 1690 頁
18. 東京地判昭和 60・3・27 判時 1148 号 3 頁
19. 秋田地判昭和 60・4・26 行集 36 卷 4 号 613 頁
20. 京都地判昭和 60・6・3 行集 36 卷 6 号 789 頁
21. 京都地判昭和 60・12・4 判タ 606 号 59 頁
22. 札幌地判昭和 61・3・19 判時 1197 号 1 頁
23. 大阪地判昭和 62・9・24 判タ 660 号 99 頁
24. 神戸地判昭和 62・10・2 判タ 671 号 193 頁
25. 沢地判昭和 62・11・27 行集 38 卷 11 号 1665 頁
26. 横浜地判平成 3・6・19 判タ 772 号 147 頁
27. 東京地判平成 4・2・13 判タ 794 号 218 頁
28. 東京地判平成 5・2・25 判タ 859 号 179 頁
29. 水戸地判平成 5・7・20 判タ 835 号 195 頁
30. 宮崎地判平成 6・7・1 判タ 883 号 180 頁

31. 京都地判平成 9・1・17 民集 56 卷 7 号 1509 頁
32. 大阪地判平成 9・1・23 判タ 962 号 138 頁
33. 東京地判平成 9・4・21 タ 971 号 129 頁
34. 広島地判平成 10・3・31 判タ 982 号 127 頁
35. 札幌地判平成 10・6・30（平成 8 年（ワ）第 2977 号）ウエストロージャパン(文献番号 1998WLJPCA06306011)
36. 大阪地判平成 11・1・28 判タ 1024 号 195 頁
37. 東京地判平成 11・1・28 判タ 1024 号 206 頁
38. 長崎地判平成 11・2・9 判自 202 号 19 頁
39. 仙台地判平成 11・3・15 判自 214 号 93 頁
40. 松山地判平成 11・4・28 判タ 1046 号 232 頁
41. 大阪地判平成 12・9・20 判タ 1047 号 86 頁
42. 福岡地判平成 13・3・22 判タ 1126 号 128 頁
43. 福井地判平成 14・7・10（平成 13 年（ワ）第 199 号）最高裁 HP
44. 大分地判平成 14・12・16 判自 245 号 41 頁
45. 京都地判平成 16・9・22（平成 14（行ウ）第 16 号）最高裁 HP
46. 大阪地判平成 16・12・22 金判 1214 号 26 頁
47. 大阪地判平成 21・1・15 労判 979 号 16 頁
48. 大阪地判平成 23・10・31 判タ 1401 号 188 頁
49. 大阪地判平成 25・12・26 判時 2220 号 109 頁

#### ・高裁判決

1. 名古屋高判昭和 44・12・22 行集 20 卷 12 号 1726 頁
2. 東京高判昭和 46・4・30 下民 22 卷 3・4 号 545 頁
3. 広島高岡山支判昭和 48・9・11 判時 719 号 102 頁
4. 東京高判昭和 51・3・24 東高民時報 27 卷 3 号 58 頁
5. 名古屋高判昭和 51・10・18 判時 834 号 27 頁
6. 広島高判昭和 52・5・30 行集 28 卷 5 号 546 頁
7. 大阪高判昭和 54・9・21 下民集 30 卷 9～12 号 419 頁
8. 東京高判昭和 55・7・21 行集 31 卷 7 号 1526 頁
9. 広島高岡山支昭和 56・1・20 行集 32 卷 1 号 1 頁
10. 東京高判昭和 56・11・13 判時 1028 号 45 頁
11. 大阪高判昭和 59・1・25 行集 35 卷 1 号 8 頁
12. 大阪高判昭和 59・9・28 訴月 31 卷 5 号 1168 頁
13. 名古屋高判昭和 61・7・17 判時 1227 号 37 頁
14. 大阪高裁昭和 62・5・13 判時 1256 号 21 頁
15. 大阪高判昭和 62・7・16 行集 38 卷 6・7 号 561 頁
16. 東京高判昭和 63・3・11 判時 1271 号 3 頁

17. 大阪高判平成元 1・2・23 民集 44 卷 4 号 778 頁
18. 大阪高判平成元・1・27 行集 40 卷 1・2 号 50 頁
19. 東京高判平成 6・7・6 民集 51 卷 1 号 328 頁
20. 名古屋高判平成 8・7・30 判時 1582 号 39 頁
21. 名古屋高判平成 8・10・30 判タ 944 号 126 頁
22. 大阪高判平成 9・11・19 日民集 56 卷 7 号 1517 頁
23. 仙台高判平成 9・11・26 判タ 982 号 123 頁。
24. 札幌高判平成 11・10・29（平成 10 年（ネ）第 291 号）ウエストロージャパン(文献番号 1999WLJPCA10296013)
25. 仙台高判平成 12・11・24 判自 214 号 86 頁
26. 福岡高判平成 12・7・18 民集 58 卷 8 号 2323 頁
27. 福岡高判平成 14・9・20 判タ 1159 号 184 頁
28. 広島高判平成 15・7・29（平成 10（行コ）第 8 号）最高裁 HP
29. 東京高判平成 16・6・8（平成 16 年（行コ）第 88 号）最高裁 HP
30. 東京高判平成 16・7・20 民集 60 卷 4 号 1879 頁
31. 大阪高判平成 17・5・12（平成 16（行コ）第 107 号）最高裁 HP
32. 大阪高判平成 18・6・9 判タ 1214 号 115 頁
33. 広島高岡山支判平成 19・6・14 金判 1342 号 27 頁
34. 大阪高判平成 27・5・21 金商 1469 号 16 頁

#### ・最高裁判決

1. 最 1 小判昭和 36・2・16 民集 15 卷 2 号 244 頁
2. 最 3 小判昭和 38・3・12 民集 17 卷 2 号 318 頁
3. 最大判昭和 38・3・27 刑集 17 卷 2 号 121 頁
4. 最 1 小判昭和 39・10・29 民集 18 卷 8 号 1809 頁
5. 最 3 小判昭和 48・5・22 民集 27 卷 5 号 655 頁
6. 最 3 小判昭和 51・3・30 集民 117 号 337 号
7. 最 1 小判昭和 53・3・30 民集 32 卷 2 号 485 頁
8. 最 3 小判昭和 53・6・23 集民 124 号 145 頁
9. 最 2 小判昭和 55・2・22 集民 129 号 209 頁
10. 最 3 小判昭和 55・3・18 集民 129 号 331 頁
11. 最 3 小判昭和 57・3・30 判時 1039 号 66 頁
12. 最 3 小判昭和 57・7・20 判時 1053 号 96 頁
13. 最 1 小判昭和 58・10・20 民集 37 卷 8 号 1148 頁
14. 最 1 小判昭和 60・9・12 集民 145 号 357 号
15. 最 1 小判昭和 61・2・27 民集 40 卷 1 号 88 頁
16. 最 2 小判昭和 62・2・20 民集 41 卷 1 号 122 頁
17. 最 2 小判昭和 62・4・10 民集 41 卷 3 号 239 頁



18. 最 2 小判昭和 63・11・25 集民 155 号 159 頁
19. 最 2 小判昭和 63・4・22 集民 154 号 57 頁
20. 最 3 小判平成元・9・5 集民 157 号 419 頁
21. 最 3 小判平成 2・6・5 民集 44 卷 4 号 719 頁
22. 最 1 小判平 2・4・12 民集 44 卷 3 号 431 頁
23. 最 2 小判平成 3・12・20 民集 45 卷 9 号 1455 頁
24. 最 3 小判平成 4・12・15 民集 46 卷 9 号 2753 頁
25. 最 3 小判平成 5・2・16 民集 47 卷 3 号 1687 頁
26. 最 3 小判平成 5・9・7 民集 47 卷 7 号 4755 頁
27. 最 3 小判平成 7・2・21 集民 174 号 285 頁
28. 最 2 小判平成 7・6・9 民集 49 卷 6 号 1499 頁
29. 最 3 小判平成 9・1・28 民集 51 卷 1 号 287 頁
30. 最 3 小判平 10・6・30 判自 178 号 9 頁
31. 最 3 小判平成 10・12・18 民集 52 卷 9 号 2039 頁
32. 最 2 小決定平成 12・11・10 日（平成 12 年（受）第 83 号）ウエストロージャパン（文献番号 2000WLJPCA11106008）
33. 最 3 小判平成 12・12・19 民集 54 卷 9 号 2748 頁
34. 最 3 小判平成 14・7・2 民集 56 卷 6 号 1049 頁
35. 最 1 小判平成 14・7・18 集民 206 号 887 頁
36. 最 1 小判平成 14・9・12 民集 56 卷 7 号 1481 頁
37. 最 3 小判平成 14・9・17 集民 207 号 111 頁
38. 最 1 小判平成 14・10・3 民集 56 卷 8 号 1611 頁
39. 最 3 小判平成 14・10・15 集民 208 号 157 頁
40. 最 1 小判平成 16・11・25 民集 58 卷 8 号 2297 頁
41. 最 3 小判平成 16・12・7 集民 215 号 869 頁
42. 最 1 小判平成 17・12・15 集民 218 号 1151 頁
43. 最 3 小判平成 18・4・25 民集 60 卷 4 号 1841 頁
44. 最 3 小判平成 19・4・24 民集 61 卷 3 号 1153 頁
45. 最 2 小判平成 21・11・27 集民 232 号 393 頁
46. 最 2 小判平成 24・4・20 集民 240 号 185 頁

#### ・ 米国判例

1. Alexander v Baltimore, 5 Gill 383 (1847)
2. Armstrong v Richards, 128 Fla. 561 (1937)
3. Ayers v. Lawrence, 59 N.Y. 192 (1874)
4. Baltimore v Gill, 31 Md. 375, 395 (1869)
5. Bank v Supervisors of Broome County, 25 N.Y. 312 (1862)
6. Barr v Deniston, 19 N.H. 170 (1848)

7. Barry v Goad, 89 Cal. 215 (1891)
8. Barto v Board of Supervisors, 135 Cal. 494 (1902)
9. Bledsoe v Watson, 30 Cal. App. 3d 105 (1973)
10. Bowen v Kendrick, 487 U.S. 589 (1988)
11. Bradford v City of San Francisco, 112 Cal. 537 (1896)
12. Brodnax v Groom, 64 N.C. 244 (1870)
13. Calloway v Jenkins, 63 N.C. 147 (1869)
14. Clay v Girder, 103 Fla. 135(1931)
15. Clayton v Board of Regents, 635 So. 2d 937 (1994)
16. Continental Cas. Co v Bows, 72 Fla. 17(1916)
17. Combs v City of Naples, 834 So.2d 194 (2002)
18. Cotten v County Commissioners of Leon County, 6 Fla.610 (1856)
19. Crampton v Zabriskie, 101. U.S., 601 (1879)
20. Cline v Board of Trustees, 76 Misc. 2d 536 (1973)
21. Doolittle v Supervisors, 18 N.Y. 155 (1853)
22. Douglass v Mayor of Placeville, 18 Cal. 643 (1861)
23. Doremus v Board of Education, 342 U.S. 429 (1952)
24. Dows v City of Chicago, 78 U.S. 108 (1871)
25. Dudley v Frankfort, 51 Ky. 610 (1851)
26. Egan v Board of Water Supply, 205 N.Y. 147 (1912)
27. English v Smock, 34 Ind. 115 (1870)
28. Ex parte Albert Levitt, 302 U.S. 633 (1937)
29. Fairchild v Hughes, 258 U.S. 126 (1922)
30. Flast v Cohen, 392 U.S. 83 (1968)
31. Foster v Coleman, 10 Cal. 278 (1858)
32. Frothingham v Mellon, 262 U.S. 447 (1923)
33. Gabel v Simmons, 100 Fla. 526(1930)
34. Garnett v Jacksonville, 20 Fla.889 (1884)
35. Gillespie v Gibbs, 147 Ala. 499 (1906)
36. Hamrick v Rouse, 17 Ga. 56 (1855)
37. Hannevinkle v Georgetown, 82 U.S. 547 (1873)
38. Hein v Freedom from Religion Foundation, 551 U.S. 587 (2007)
39. Herder v Clifford, 252 N.Y. 141 (1929)
40. Heywood v Buffalo, 14 N.Y. 534 (1856)
41. Holton v Board of Supervisors of the County of Monroe, 245 A.D. 144 (1935)
42. Ihrig v William 223 N.Y. 670 (1918)
43. Jenkins v Andover, 103 Mass. 94 (1869)
44. Johnston v County of Sacramento, 137 Cal. 204 (1902)

45. Lanier v Padgett, 18 Fla. 842 (1882)
46. Linden v Case, 46 Cal. 174 (1873)
47. Looscan v County of Harris 58 Tex. 511 (1883)
48. McCoy v Briant, 53 Cal. 247 (1878)
49. McKinny v Board of Trustees, 31 Cal. 3d 79 (1982)
50. Merrill v Plainfield, 45 N.H. 126 (1863)
51. Merriam v Board of Supervisors, 72 Cal.517 (1887)
52. Middlesex Concrete v Carteret Industrial, 37 N.J. 507 (1962)
53. Mihau v Sharp, 27 N.Y. 611 (1863)
54. New London v Brainard, 22 Conn. 52 (1853)
55. New York Post Corp v Leibowitz, 2 N.Y. 2d 677 (1957)
56. Peck v Spencer, 7 So. 642 (Fla. 1890)
57. Pierce v ISAAC, 134 Fla. 666 (1938)
58. Richard v Mangan, 72 Misc. 2d 280 (1972)
59. Rickman v Whitten, 73 Fla. 152 (1917)
60. Robertson v Breedlove, 61 Tex. 316 (1884)
61. Roebuck v Hoyt, 202 Misc. 43 (1951)
62. Roosevelt v Draper, 23 N.Y. 318 (1861)
63. Schlesinger v Reservists Committee, 418 U.S. 208 (1974)
64. Shapless v The Mayor of Philadelphia, 21 Pa. 147 (1853)
65. Sommers v Apalachicola Northern Railroad Co, 85 Fla. 9(1922)
66. Strickland v Knight, 47 Fla. 327 (1904)
67. United States v Richardson, 418 U.S. 208 (1974)
68. Valley Forge Christian College v Americans United for Separations of Church and State, 454 U.S. 464 (1982)
69. Webster v Town of Harwinton, 32 Conn. 131 (1864)
70. Werfel v Fitzgerald, 23 A.D. 2d 306 (1965)
71. Winn v Shaw, 87 Cal. 631 (1891)

• 英国判例

1. Attorney General v Dublin Corp, All ER82 (1827)